Die Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters

nach schweizerischem Recht

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

bei der

hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

eingereicht von

Joachim Auer

von St. Gallen und Zürich

Bern — Gedruckt bei Stämpfli & Cie. — 1932

Die gleiche Arbeit ist erschienen als

Heft 75

der

„Abhandlungen zum schweizerischen Recht“, Neue Folge

begründet von † Prof. Dr. Max Gmür, herausgegeben von Dr. Theo Guhl, Professor der Rechte an der Universität Bern.

Bern — Stämpfli & Cie. — 1932

Die Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters

nach schweizerischem Recht

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

bei der

hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

eingereicht von

Joachim Auer

von St. Gallen und Zürich

Bern — Gedruckt bei Stämpfli & Cie. — 1932

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

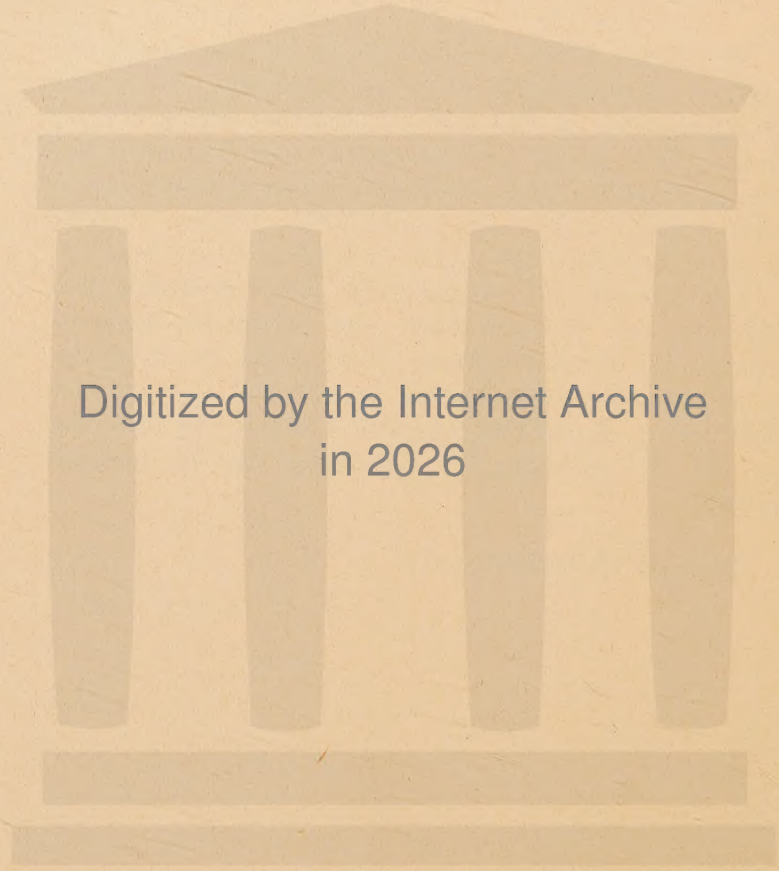
Vorwort.

Mit dieser Arbeit habe ich versucht, eine praktische Frage in grundsätzlicher Weise zu behandeln. Wenn mir dies gelungen ist, so wird auch der Praktiker davon Gewinn haben. Denn gerade der praktische Grundbuchverwalter wird nur dann den vielen Problemen seiner verantwortungsvollen Aufgabe souverän gegenüberstehen können, wenn er sich in jedem Einzelfalle durch Grundsätze leiten lässt.

Den Hinweis auf das Bedürfnis einer grundsätzlichen Abklärung der Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters verdanke ich Herrn Dr. Franz Jenny, Chef des Eidgenössischen Grundbuchamtes. Ihm sowohl wie meinem verehrten Lehrer, Herrn Professor Theo Guhl, möchte ich auch hier für die mannigfachen Ratschläge und Anregungen danken.

Bern, im Dezember 1931.

Joachim Auer.


Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544718_0023

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

Die Notwendigkeit einer gesetzlichen Ordnung der dinglichen Rechtsübertragung 1
Die Bildung des Rechtszeichens 2
Die Umwandlung des Rechtszeichens bei unbeweglichen Sachen 3
im römischen Recht 3
im germanischen Recht 4

I. Kapitel.

Die allgemeinen Grundsätze der Prüfungspflicht.

Das Legalitätsprinzip 9
1. Das formale L 9
2. Das materiale L 11
3. Das spezielle L 12
4. Das kausale L 13
Die Bedeutung der vier Begriffe 13
Die Abgrenzung 17
Einschränkung des materialen L 18
Die beschränkte Geltung des materialen L 21
Die Voraussetzung zur Anwendung des materialen L . . 23
Die Bedeutung der Abgrenzung für die Haftung des Staates und des Grundbuchverwalters 25

II. Kapitel.

Die Prüfungspflicht im Offizial- und im Antragsverfahren.

Die Tätigkeit des GBV von Amtes wegen 29
Das Antragsprinzip 29
1. Antrag einer Behörde 30
Die Rechtskraft des Urteils und der administrativen Verfügung 30
a) Antrag von Gerichtsbehörden 32
b) — von Verwaltungsbehörden 33
c) — von GB-Behörden 34
d) — vom Güterrechtsregisteramt 35
2. Antrag eines Privaten 35
Im besonderen die A durch die Urkundsperson . . 36

Seite

III. Kapitel.

Die Voraussetzungen der Eintragung und ihre Prüfung.

A. Die Anmeldung.

Ihre rechtliche Natur 39
Der Anmeldende 41
Die A durch die Urkundsperson 42
Der Rückzug der A. 44
Ihre Prüfung 49
1. Form 49
2. Übermittlung 49
3. Inhalt. 49
4. Legitimation 50
a) Der Verfügungsberechtigte 50
b) Ein vertraglich Bevollmächtigter 50
c) Ein gesetzlicher Vertreter 51
5. Identität 52
6. Die Bedingungslosigkeit der A. 52
Anhang: Die antizipierte A 53

B. Die örtliche Zuständigkeit des GBA.

Eine Liegenschaft in mehreren Kreisen 54
Mehrere Liegenschaften in mehreren Kreisen 56
Die als Grundstücke aufgenommenen Rechte 59

C. Die Eintragungsfähigkeit.

Der numerus clausus der eintragungsfähigen Rechte 59
Der Interessengegensatz 60
Die *negative* Abgrenzung, bedingt durch das Postulat der Klarheit des GB 61
Nicht eintragungsfähig sind:
1. bedingte Rechte 62
2. präkaristische Beziehungen 65
3. entbehrliche und unwesentliche Einträge 65
4. Einträge, die gegen eine zwingende Vorschrift verstossen 66
5. unklare Rechtsverhältnisse 67
Die *positive* Abgrenzung 68
Eintragungsfähig sind:
1. die dinglichen Rechte an Grundstücken 69
Begriff des Grundstückes 71
2. bestimmte persönliche Rechte 72
3. die Verfügungsbeschränkungen. 74
4. die vorläufigen Einträge 76

Seite

D. Der Rechtsgrund.

Das kausale L, charakteristisch für unser Recht 77
Das spezielle L, als Folge des kausalen L 78
Beschränkung der Prüfung auf den Ausweis über den Rechtsgrund 78
Unbeschränkt ist die Prüfung der Form 79
Beschränkt ist die Prüfung des Inhaltes 80
Die Bezeichnung des Grundstückes im Ausweis 82
Die verschiedene Gestaltung des Rechtsgrundes 82
I. Der Rechtsgrund ist eine *öffentlich-rechtliche*, d. h. zwingende Norm 83
Dann ist der Ausweis:
1. der Nachweis einer Tatsache:
a) bei Aneignung 83
b) im Gemeinschaftsrecht 83
2. eine amtliche Bescheinigung:
a) bei Erbgang 83
b) bei Enteignung 84
c) bei Zwangsvollstreckung 84
d) bei Verfügungsbeschränkungen 84
3. ein Urteil 84
II. Der Rechtsgrund ist eine *privatrechtliche* Norm, d. h. ein Rechtsgeschäft 87
Dann ist der Ausweis das Rechtsgeschäft:
1. in öffentlicher Urkunde 88
2. in einfacher Schriftlichkeit 89
3. in einseitiger Verfügung 89

E. Das Verfügungsrecht.

Die materielle und die grundbuchliche Verfügung 90
Das Verfügungsrecht im grundbuchlichen Sinn 91
Die Ordnung des Verfügungsrechtes zum Schutz des dinglich Berechtigten 92
Der Verfügungsberechtigte 93
Das Verfügungsrecht in Beziehung zum Rechtsgrund 94
I. Wenn der Rechtsgrund *eine zwingende Norm* ist, dann ist Verfügungsberechtigter, wer durch den Eintrag in seinen dinglichen Rechten gestärkt wird 94
II. Wenn der Rechtsgrund ein *Rechtsgeschäft* ist, dann ist Verfügungsberechtigter, wer durch den Eintrag in seinen dinglichen Rechten geschwächt wird 97
Die Dispositionsfähigkeit und die Handlungsfähigkeit 100

Seite

F. Die Zustimmung der mittelbar Beteiligten.

Die Zustimmung ist eine materielle Verfügung 101
1. Die Beeinträchtigung 101
2. Nur bei Einträgen rechtsgeschäftlicher Art ist eine Zustimmung denkbar 103
3. Die Zustimmung ist abstrakt 103
Die Form der Zustimmung 104

Vorwort III
Literaturverzeichnis IX
Abkürzungen XI
Nachweis der Entscheide der Aufsichtsbehörden XII

Literaturverzeichnis.

Achilles und *Strecker*, Die GB-Ordnung, Berlin 1901.
Aeby, Das GB nach schweiz. Recht, Zürich 1913.
Allgäuer, Vorkaufs-, Rückkaufs- und Kaufsrecht. Diss. jur. Zürich 1918.
Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts *1*, Berlin 1885.
Blumenstein, Die rechtliche Bedeutung der GB-Anmeldung durch den Notar, in MBVR *14* 245 ff.
Boehm, Das materielle und das formelle Reichsgrundbuchrecht, Hannover 1898.
Brunner, Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde *1*, Berlin 1880.
Burckhardt, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, Basel 1927.
Dernburg, Lehrbuch des preussischen Privatrechts *1*, 4. Aufl., Halle 1884.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts *2* Teil 1 (Sachenrecht), 8. und 9. Aufl., Berlin 1905.
Erläuterungen zum Vorentwurf *2*, Sachenrecht, Bern 1914.
Fehr, H., Schweizer Recht, in Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, herausgegeben von Stier-Somlo und Elster *5* 396.
Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 6. und 7. Aufl., Tübingen 1922.
Gensel, W., Unsere Juristensprache, Leipzig 1911.
Gerber, C. F., System des deutschen Privatrechts, 17. Aufl., besorgt von Cosack, Jena 1895.
Gierke, Otto, Deutsches Privatrecht *2*, Leipzig 1905.
Gradl, Das Grundbuchrecht nach dem schweiz. ZGB in den Grundzügen dargestellt. Diss. jur. Erlangen 1912.
Guhl, Theo, Einige Fragen aus dem Grundbuch- und Grundpfandrecht, in MBVR *10* 289 ff.
— Die Verselbständigung der dinglichen Rechte, in Festgabe für *Eugen Huber*, Bern 1919, 55—106.
— Persönliche Rechte mit verstärkter Wirkung, in Festgabe für das Bundesgericht, Bern 1924, 93 ff.
Haab, R., Einige Fragen aus dem Grundbuchrechte, in ZBJV *61* 297 ff.
— Kommentar zum Sachenrecht (2. Aufl. des Kommentar von Wieland), 1. Lfg. 1929, 2. Lfg. 1930.
Heck, Philipp, Grundriss des Sachenrechtes, Tübingen 1930.
Hedemann, Sachenrecht des bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1924.
Hegg et *Morand*, Répertoire de la Jurisprudence Fédérale concernant la tenue du Registre foncier, Lausanne 1929.
Huber, Eugen, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts, Basel 1886/1893.
Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts, 3. Aufl., Leipzig 1919.

[illegible] Franz, Der öffentliche Glaube des Grundbuches. Diss. jur. Freiburg 1920.
— Die Grundpfandverschreibung, in ZBGR *10* 121 ff.
— Das Legalitätsprinzip, in ZBGR *11* 185 ff. und 233 ff.
Jung, Bürgerliches Recht, in Das gesamte deutsche Recht, herausgegeben von Stammler *1* Berlin 1931 447 ff.
Leemann, Kommentar zum Sachenrecht, Art. 641—729. 2. Aufl., Bern 1920. Art. 730—918. 1. Aufl., Bern 1925.
— Die Tragweite der Haftpflicht des Staates für Schaden aus der GB-Führung, in JZ *17* 41—43.
Lienhard, Die Grundlagen einer schweiz. Gesetzgebung über das Grundbuchrecht, in ZSchwR *15* 477—547.
Loening, Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten, Frankfurt 1879.
Mayer, O., Deutsches Verwaltungsrecht *1* 3. Aufl. München 1924.
Meikel, Das Reichsgrundbuchrecht *1* 3. Aufl. Berlin 1909.
Osterrieth, Kommentar zum Sachenrecht III. Abt. Besitz und Grundbuch, 2. Aufl., Bern 1917.
Predari, Die GB-Ordnung. Kommentar zu den Nebengesetzen. Berlin 1907.
Randa, A., Die geschichtliche Entwicklung des Instituts der öffentlichen Bücher in Österreich, in Zeitschrift für das private und öffentliche Recht, von Grünhut *6* (1879) 81 ff.
Roth, Paul, System des deutschen Privatrechts III. Teil. Sachenrecht), Tübingen 1880.
Schiller, Die Unrichtigkeit des GB. Diss. jur. Zürich 1928.
Schönberg, Die GB-Praxis, 10 Jahre ZGB. Aarau 1924.
Schreuer, Deutsches Privatrecht, Stuttgart 1921.
Schwerin, Grundzüge des deutschen Privatrechts. Berlin 1929.
Schwind, Deutsches Privatrecht, II. Teil. Wien 1921.
Sohm, Institutionen, 17. Aufl., von Mitteis. München 1920.
Stier-Somlo, Rechtskraft des Gesetzes. Verwaltungsakts usw., in Handwörterbuch der Rechtswissenschaft *4* 708 ff.
Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts, von O. Stobbe bearbeitet von Lehmann *2* 1. 3. Aufl., Berlin 1899.
Thiele, Kurt, Die Prüfungstätigkeit des Grundbuchamtes. Diss. jur. Erlangen 1930.
Tuor, A., Allgemeiner Teil des schweizerischen OR. Tübingen 1924/25.
— Eigentumsübertragung nach schweizerischem Recht, in ZSchwR *40* 40 ff.
Wieland, Kommentar zum Sachenrecht, Zürich 1909.
— Das GBR im Entwurfe eines schweizerischen ZGB, in ZSchwR *21* 298.
Wilmowski, Das preussische GB-Recht, 2. Aufl. Berlin 1863.
Zweifel, Englisches GBR. Diss. jur. Bern 1909.

Abkürzungen.

A	=	Anmeldung.
BBl	=	Bundesblatt.
BG	=	Bundesgesetz.
BGer	=	Bundesgericht.
BlZüR	=	Blätter für zürcherische Rechtsprechung.
BR	=	Bundesrat.
GB	=	Grundbuch.
GBA	=	Grundbuchamt.
GBR	=	Grundbuchrecht.
GBV	=	Grundbuchverwalter.
GütR	=	Güterrechtsregister.
H & M	=	Hegg et Morand, répertoire.
JPDep	=	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement.
JZ	=	Schweizerische Juristenzeitung.
L	=	Legalitätsprinzip.
MBVR	=	Monatsschrift für bernisches Verwaltungsrecht.
ObGer	=	Obergericht.
RegR	=	Regierungsrat.
Salis-B	=	Schweizerisches Bundesrecht von Salis, fortgesetzt von Burckhardt.
VE	=	Vorläufiger Eintrag.
ZBGR	=	Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht.
ZBJV	=	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins.
ZSchwR	=	Zeitschrift für schweizerisches Recht.

Nachweis der Entscheide der Aufsichtsbehörden.

Datum	In Sachen	ZBGR Bd. S.	Salis-B Nr.	JZ Bd. S.	MBVR Bd. S.	H & M Nr.	Bundesblatt Bd. S.
		a. Entscheide des BR.					
1. VII. 1912	Mayer	7 319	1351 III	9 388	10 404	55	1913 2 303
29. X. 1912	Spycher	—	1341 I	9 162	—	28	1913 2 303
9. XII. 1912	Kündig	9 50	1331 I	9 227	10 553	106	1913 2 304
(10. I. 1913	Minnig	5 129	1356 I	9 258	11 44	101	1913 1 149)
7. III. 1913	Laager	4 214	1334 I	—	-	98	1914 1 356
26. IX. 1913	Siegrist	9 54	1363 I	10 142	11 542	61	1914 1 357
19. VI. 1914	Kilchmann	6 1	1364	11 7	12 325	42	1915 1 298
24. VII. 1914	Kreuzlingen	5 131	1365 I	11 58	12 328	66	1915 1 300
29. XII. 1914	Thurg. Kant.	6 257	1339 I	11 211	—	1	1915 1 302
29. XII. 1914	Hauser	—	—	12 244	—	62	—
4. VIII. 1915	Lüscher	7 242	1357 I	12 315	—	11	1916 1 315
10. VIII. 1915	Miguel Riba	7 323	1353 I	12 75	—	68	1916 1 315
31. VIII. 1915	S. B. B.	—	1341 II	12 115	13 453	29	1916 1 316
21. III. 1916	Emmentalbahn	6 225	1351 I	12 318	—	21	1917 2 184
10. XI. 1916	Egger	9 59	1362 I	13 181	14 499	76	1917 2 186
24. IV. 1917	Ruetsch	6 4	1349 I	13 367	15 268	90	1918 2 207
4. V. 1917	Roth-Fr.	4 204	1356 II	13 384	15 212	51	1918 2 207
5. IX. 1917	St. c. Basel	10 239	1344 I	14 106	15 495	15	1918 2 208
27. IX. 1917	Allenbach	—	1365 II	14 176	—	69	1918 2 209
4. I. 1918	Gemeinde Aarau	6 8	1351 II	14 243	—	87	1919 2 450
10. VI. 1918	Wachtel	11 219	—	16 41	—	43	1919 2 452
3. IX. 1918	Martin	6 230	1351 III	15 88	16 392	22	1919 2 453

17. IX. 1918	Ant. und Noli	—	1349 II	*16* 63	—	91	1919 [2] 453
10. VI. 1919	Jeger	*1* 3	1349 III	*17* 13	—	92	1920 [2] 54
23. VI. 1919	Gemeinde Zürich . . .	*1* 6	1362 II	*16* 383	—	77	1920 [2] 55
26. XII. 1919	Müller	*1* 105	1353 II	—		108	1920 [2] 57
28. V. 1920	Fischer	*1* 100	1362 III	*17* 235	*18* 252	79	—
27. IX. 1920	Bellamy	*2* 12	1357 II	*17* 360	—	64	1921 [2] 343
10. XII. 1920	Haller	*2* 8	1339 III	*17* 360		3	1921 [2] 343
27. V. 1921	Aargauer Ersp.	*2* 69	1344 II	—	—	73	—
27. V. 1921	Wolhauser	*2* 74	1344 II	—	—	16	—
13. VI. 1921	Bloch	*2* 102	1358 I	—		44	—
5. VII. 1921	Im Hof u. O.	*2* 109	1349 IV	—	—	—	—
19. XI. 1921	W. F.	*3* 17	1332 III	(BlZüR *21* 80)		81	—
2. XII. 1921	Schiesser	*3* 14	1342 II	—	—	58	—

b. Entscheide des JPDep.

15. IX. 1917	—	—	1356 III	—	—	—	1918 [2] 209
8. IX. 1921	Gutachten	*3* 186	1350 II	—	—	—	—
8. V. 1923	Pfeiffer	*4* 151	1363 III	*20* 342	*21* 293	65	—
5. VI. 1923	Ackermann	*4* 157	1342 III	*20* 132	*21* 301	25	—
12. XI. 1924	S. B. B.	*6* 11	1335	*21* 291	*23* 43	37	—
30. IV. 1925	Verrey	*7* 43	1353 III	*23* 28	*24* 82	36	—
10. X. 1925	Tenger	*8* 45	1349 V	*22* 315	*24* 45	95	
8. VII. 1926	Schmidt	*7* 331	1334 IV	*23* 138	—	100	—
2. VIII. 1926	Kathriner	*9* 69	1364 bis	—	—	82	—
24. I. 1927	Peyer	*8* 165	1353 IV	—	—	53	—
12. I. 1929	Walther	*11* 147	1362 bis	—	—	—	—
28. II. 1929	Hediger	*10* 149	1349 III	*27* 234	—	96	—

Datum	In Sachen	ZBGR Bd. S.	MBVR Bd. S.	JZ Bd. S.
c. Entscheide des Berner Regierungsrates.				
5. III. 1912	Aebischer	*9* 18	—	—
22. III. 1912	Frey	—	*10* 230	—
29. X. 1912	Mühlemann	—	*10* 549	—
29. XII. 1913	Schneeberger . . .	—	*12* 90	—
24. III. 1914	Bourquin	—	*12* 280	*11* 210
15. XII. 1914	Althaus u. Kl. . .	*9* 21	—	—
5. V. 1915	Anker	—	*13* 284	*12* 48
29. IX. 1915	Ingold & Meyer . .	*7* 150	*13* 505	*12* 216
14. I. 1916	Emmentalbahn . .	*6* 237	*14* 280	—
4. VIII. 1916	Hofer	*9* 25	*14* 401	—
25. VIII. 1916	Hirt	*7* 228	*14* 456	—
30. IX. 1918	Aebersold	*8* 231	*16* 455	*15* 199
8. II. 1921	Wagner	*7* 283	*19* 150	*18* 52
12. II. 1921	Blausee A.-G. . . .	—	*19* 155	—
24. V. 1921	Rieser & Co. . . .	*9* 29	*19* 311	—
15. VI. 1921	Lienhard	*10* 27	*19* 315	—
18. VII. 1924	Frey und v. Ins. .	*6* 44	*22* 412	—
28. XII. 1926	Jäggi	*9* 31	*25* 34	—
22. VII. 1930	—	—	*28* 365	*27* 380
12. V. 1931	Gammeter	—	*29* 239	—
	Justizdirektion Bern:			
4. VI. 1913	Kreisschreiben . .	—	*11* 388	—
13. I. 1914	Einwohnergem. Bern	—	*12* 132	—
17. XI. 1916	—	*7* 283	*15* 92	—

d. Entscheide des Obergerichts Zürich.

			JZ Bd. S.	BlZüR Bd. Nr.
19. XI. 1912	Beschluss.	—	*9* 75	*13* 6
6. III. 1914	—	—	*11* 278	—
8. VII. 1915	—	—	*12* 50	—
11. XII. 1915	—	*8* 225	—	*16* 54
13. IX. 1916	GBA Elgg	*5* 160	*13* 110	—
13. IV. 1918	—	*5* 161	—	*18* 29
26. IX. 1919	Gallmann	—	*16* 179	—
22. I. 1920	—	*8* 9	—	*20* 1
15. V. 1922	—	*3* 99	—	*22* 5

Einleitung.

Aus dem absoluten Charakter des dinglichen Rechtes ergibt sich die Notwendigkeit einer Unterscheidung [1]) zwischen dem auf Übertragung des dinglichen Rechtes gerichteten Rechtsgeschäft und dem Übergang des dinglichen Rechtes selber. Denn da ein Rechtsgeschäft unmittelbar nur Recht unter den Parteien schaffen kann, ein dingliches Recht aber (da es, wie wir voraussetzen, ein absolutes ist) allen Dritten gegenüber wirksam sein soll, so bedarf es notwendig einer rechtlichen Ordnung, die den Dritten gegenüber bestimmt, wen sie jeweilen als dinglich Berechtigten anzuerkennen haben. Für den Übergang des Eigentums (als wichtigstes der dinglichen Rechte) erläutert Burckhardt [2]) diesen Gedanken mit folgenden Worten: «Durch den Vertrag verpflichtet sich der A dem B gegenüber, diesem, dem Käufer, das Eigentum an der Sache zu verschaffen; ein Rechtsverhältnis unter diesen beiden Personen. Verschafft aber der A dem B das Eigentum, so muss das jedermann verpflichten, insofern als jedermann in Zukunft den B als den verfügungsberechtigten Eigentümer anerkennen muss; als denjenigen, der sich gegen Eingriffe Dritter wehren und der sein Recht weiter übertragen kann. Das ist ein Rechtsverhältnis des Eigentümers zu Dritten, d. h. zu allen denjenigen, die am Kaufvertrag nicht beteiligt waren. Und wen diese Dritten, d. h. jedermann, als Eigentümer anzusehen haben, das muss durch gesetzliche Normen, es kann nicht durch das jeweilige Rechtsgeschäft bestimmt werden. Denn nach diesen, vor dem jeweiligen Rechtsgeschäft gegebenen Normen muss sich ja bestimmen, was derjenige vorzukehren hat, der sich

[1]) Einer logischen; positiv-rechtlich ist sie vielleicht nicht überall durchgeführt.

[2]) Organisation 36.

verpflichtet, einem anderen das Eigentum an einer Sache zu verschaffen. Auch wo das positive Gesetz den Eigentumsübergang durch den Vertragsschluss selbst eintreten lässt, wie das französische Recht für den Mobiliarkauf, ist es doch nicht die Wirkung des Vertrages als solchen, sondern der gesetzlichen Norm, dass jeder Dritte den Käufer B als nunmehrigen Eigentümer zu betrachten hat [1]). Wie also durch Rechtsgeschäfte Eigentum übertragen werden kann, das bestimmt das Gesetz, nicht das einzelne Rechtsgeschäft. Und eben deshalb ist, neben der Ordnung des Rechtsgeschäftes selbst, eine gesetzliche Ordnung des Eigentumsüberganges notwendig, gleichgültig wie immer sie laute.»

Diese gesetzliche Ordnung besteht bei den meisten uns geläufigen Rechtsordnungen in der Bildung der Rechtszeichen (Besitz, symbolische Handlungen, öffentliche Register), durch deren Notwendigkeit und Wirkung sich die dinglichen Rechtsgeschäfte von den anderen Verfügungen, insbesondere von den obligatorischen, unterscheiden [2]).

Bei Fahrnis war im römischen und germanischen Recht das Rechtszeichen der Besitz. Er ist es auch heute noch im Grundsatz. Bei unbeweglichen Sachen dagegen hat das Rechtszeichen eine Umwandlung erfahren, die für uns von besonderem Interesse ist. Denn der Umwandlung des Rechtszeichens vom Besitz bis zum ausgebildeten Grundbuch

---

[1]) Anm. Burckhardts: Oder, wenn man will: Das Gesetz knüpft an den Abschluss eines Vertrages noch eine andere Wirkung als die eigentlich rechtsgeschäftliche, obligationenrechtliche, die dingliche: Wenn das positive Recht diese Wirkung nicht schon mit dem Vertrag eintreten lässt, sondern erst mit einem andern Rechtsakt, z. B. die Eintragung ins Grundbuch oder durch die Übertragung des Besitzes, treten diese beiden Wirkungen deutlich auseinander; und wenn zu diesem Rechtsakt wiederum die Anmeldung oder die Auflassung des bisherigen Eigentümers notwendig ist, so mag man diese Voraussetzung dingliches Rechtsgeschäft oder dinglichen Vertrag nennen, aber die rechtsgeschäftliche, obligationenrechtliche Wirkung eines Vertrages hat sie nicht; sie ist die Voraussetzung eines Rechtsaktes mit dinglicher Wirkung. Vgl. für das schweizerische Recht Guhl, Persönliche Rechte 101 ff.

[2]) Heck § 29 1.

geht parallel eine immer bedeutungsvoller werdende Mitwirkung der Behörde bei Bildung des Rechtszeichens. Sie entspricht durchaus dem gesetzlichen Charakter der Ordnung. Aber sie findet im Zweck dieser Ordnung auch ihre Schranken, mit anderen Worten, die Mitwirkung der Behörde, z. B. bei uns die Tätigkeit des Grundbuchverwalters, rechtfertigt sich nur zur Bildung des Rechtszeichens und darf nicht in die Sphäre des Rechtsgeschäftes übergreifen.

Bevor wir uns aber der Tätigkeit des Grundbuchverwalters im geltenden schweizerischen Recht, insbesondere seiner Prüfungspflicht, zuwenden, wollen wir uns kurz die Umwandlung des Rechtszeichens bei unbeweglichen Sachen vor Augen führen und dabei feststellen, wie weit bei Bildung des Rechtszeichens eine amtliche Mitwirkung stattfand. Wir beschränken uns hierbei auf den Übergang von Eigentum, weil hier die vergleichende Betrachtung am interessantesten ist.

Im *römischen Recht* bestand das Rechtszeichen ursprünglich in einer feierlichen und öffentlichen Handlung (mancipatio). Der Sieg der Tradition über die Manzipation im justinianischen Recht bedeutete einen Verzicht auf Öffentlichkeit und Feierlichkeit des Rechtszeichens. Dies entsprach den Bedürfnissen des immer mehr aufkommenden Handelsverkehrs, der eine weitgehende Formlosigkeit des Eigentumsüberganges wünschte. Und die Tradition ist auch eher formlos zu nennen, um so mehr, als sie im Vulgarrecht nicht mehr tatsächlich vollzogen zu werden brauchte, sondern schon im 3. Jahrhundert durch Übergabe der Urkunde, per cartam, vollzogen wurde. Und im 6. Jahrhundert wurde diese in einer carta ausgedrückte Willenseinigung über den Eigentumsübergang bereits traditio genannt und ihm die reale investitura gegenübergestellt, die aber keine dingliche Bedeutung mehr hatte; die dingliche Bedeutung lag vielmehr in der Übergabe der carta. Damit fand das Sonderrecht, das Justinian C I 2 23 den Kirchen und ähnlichen Anstalten gewährte, eine breite Verallgemei-

nerung. Die traditio war zudem abstrakt, eine justa causa traditionis wurde nicht verlangt. Im späteren Vulgarrecht liess also ein abstrakter dinglicher Vertrag das Eigentum übergehen, das Rechtszeichen ist verschwunden und mit ihm die Mitwirkung einer Behörde, wie wir sie im klassischen Recht in weitgehendem Masse finden. Und weil das französische Recht auf den vulgarrechtlichen Einfluss im frühen Mittelalter zurückgeht [1]), erklärt sich daraus historisch die geltende Ordnung des Eigentumsüberganges in Frankreich [2]).

Wie im klassischen römischen Recht in den acquisitiones civiles für die res mancipi, so galt auch im *germanischen* Recht der Grundsatz der Feierlichkeit und Öffentlichkeit des rechtsgeschäftlichen Überganges von Grundeigentum, entsprechend der hohen Bedeutung des Grundeigentums im Wirtschaftsleben. Ursprünglich (Lex Riburia) war die Übertragung von Grundeigentum ein Zug um Zug Geschäft [3]). Die feierliche Erklärung des Übereignungswillens (der dingliche Vertrag, die Sale) und der Vollzug der Übereignung (die Gewere, bestehend aus der Bekleidung des Erwerbers mit der Gewere, reale Investitur, und der Aufgabe der Gewere seitens des Veräusserers, resignatio, Auflassung) wurden unmittelbar aneinander anschliessend auf der Liegenschaft vorgenommen, wodurch ein ausgebildetes Rechtszeichen gegeben war. Etwaige Vorbesprechungen fanden unter den Parteien zweifellos statt, waren aber formlos und offenbar ohne rechtliche Bedeutung. Sie werden in den Quellen jedenfalls nicht erwähnt.

Mit der Zunahme des Rechtsverkehrs wurde die Gebundenheit an die Liegenschaft als lästig empfunden, und in fränkischer Zeit begann man die Sale auch fern von der

---

[1]) Brunner 112.

[2]) Über die Entwicklung des Vulgarrechts siehe Sohm 282 ff. und Schwind 318 ff.

[3]) Schwerin 113.

Liegenschaft vorzunehmen, wodurch Sale und Gewere zeitlich getrennt wurden. Begünstigt wurde diese Entwicklung durch den Einfluss der vulgarrechtlichen traditio per cartam. Die feierliche Handlung der Sale, verbunden mit einer symbolischen Investitur, wurde jetzt vor breiter Öffentlichkeit, z. B. in der Kirche, später auch vor Gericht, vorgenommen. Hier zeigt sich das erstemal eine behördliche Mitwirkung. In ihrer dinglichen Wirkung entsprach die Sale jetzt der vulgarrechtlichen traditio per cartam und wurde oft auch cartam levare genannt. Die Gewere dagegen, oder wie man sie jetzt nannte, die reale Investitur, blieb an die Liegenschaft gebunden, verlor aber immer mehr ihre rechtliche Bedeutung. Ihr Sinn wurde ja jetzt in symbolischer Weise gleichzeitig mit der Sale erfüllt. Damit hat der *Besitz seine Bedeutung als Rechtszeichen verloren.*

Die Sale aber ging in der Auflassung auf. Ursprünglich nur ein Verzichtssymbol (resignatio), gewann die Auflassung an Bedeutung. Sie wurde auch Vergabung, Fertigung, fälschlicherweise auch Investitur genannt. Immer mehr wurde auch das Gericht herbeigezogen, und seit der Zeit der Rechtsbücher war die Auflassung vor Gericht die übliche Form des Übereignungsaktes geworden. Der Sieg der gerichtlichen Auflassung bedeutet die Verlegung der dinglichen Wirkung in den dinglichen Vertrag. Die gerichtliche Handlung lässt das Eigentum übergehen und vermag Mängel im Rechtsgrund zu heilen. In dieser Zeit begegnen wir zum erstenmal dem obligatorischen Vertrag. Eine Form bestand für ihn noch immer nicht, aber dem Richter, der die Auflassung oder Fertigung vornahm, wurde oft eine Prüfung der realen Lage des Veräusserungsgeschäftes vorgeschrieben [1]).

Mit der Zeit gewannen die Gerichtsprotokolle an Bedeutung. Ursprünglich blosse Beweismittel, wurden sie

[1]) Dernburg *1* 606. Auch nach der Rezeption war dem Richter eine weitgehende Prüfung des Vertrages vorgeschrieben. Siehe darüber auch Gierke *2* 282.

mit der Zeit zum wesentlichen Erfordernis des Eigentumsüberganges [1]). Die ersten Grundprotokolle finden wir — verhältnismässig früh — in den Städten des 12. und 13. Jahrhunderts. Nach Münchner Stadtrecht war der Eintrag schon 1334 rechtliches Erfordernis [2]). In den böhmischen Landtafeln hatte der Eintrag schon im 12. Jahrhundert konstitutive Wirkung. Und es galt: «Niemand vermag die Landtafel zu überweisen.» Die behördliche Mitwirkung bestand in der Prüfung des Dispositionsrechtes (gemäss des bisherigen bücherlichen Rechtsbestandes) und des Titels, also des obligatorischen Vertrages. Die Landtafel entsprach überhaupt in sehr vielen Beziehungen dem modernen Grundbuch [3]). Den deutschen Ländern brachte im allgemeinen erst das 19. Jahrhundert die konstitutive Wirkung des Eintrages. Bahnbrechend waren die Preussische Allgemeine Hypothekarordnung vom 20. Dezember 1783 (die auch die Prüfung des zugrunde liegenden Rechtsgeschäftes vorschrieb) [4]) und das Allgemeine Landrecht von 1794 [5]).

Je stärker die rechtliche Bedeutung des Eintrages wurde, um so mehr verlor die Auflassung oder Fertigung an Bedeutung. Bei uns wurde aus ihr die Anmeldung, eine einfache, schriftliche Verfügung. In Deutschland hat die Auflassung noch etwas mehr von ihrer alten Feierlichkeit beibehalten als Folge ihrer abstrakten Natur, die durch das Gesetz vom 5. Mai 1872 eingeführt wurde.

An einer einfachen Zusammenstellung können wir uns die eben geschilderte Entwicklung des Rechtszeichens anschaulicher machen:

	Obligatorischer Vertrag	*Rechtszeichen*
Älteste Zeit . .	bedeutungslos	Sale-Gewere
Fränkische Zeit.	bedeutungslos	Sale plus Investitur

[1]) Schwerin 83.
[2]) Schwind *2* 322.
[3]) Randa 89 ff.
[4]) Dernburg *1* 606.
[5]) LR *1* 2 §§ 133, 134. Dernburg *1* 457. Siehe unten 12.

	Obligatorischer Vertrag	*Rechtszeichen*
11.—13. Jahrh.	beginnende Form und Prüfung	gerichtliche Auflassung, keine traditio mehr
14.—18. Jahrh.	vermehrte Form und Prüfung	gerichtliche Auflassung plus Eintrag
BGB	qualif. Form, Eintrag heilt die Mängel	abstrakte Auflassung plus Eintrag im GB
ZGB	qualif. Form, Eintrag heilt Mängel nicht	kausale einseitige Verf. (Anmeldung) plus Eintrag im GB.

Aus dieser Tabelle sehen wir deutlich, wie die reale Besitzesübertragung als Rechtszeichen durch den Eintrag verdrängt wurde. Hingegen gewann der obligatorische Veräusserungsvertrag an rechtlicher Bedeutung, am weitestgehenden bei uns in der Schweiz.

Wir haben oben die Einflüsse der Rezeption absichtlich nicht berücksichtigt, da sie die Entwicklung dieser Institute nicht abgebogen, sondern nur aufgehalten hat. Wohl schien die normale Entwicklung im 16.—18. Jahrhundert stark gestört, aber das 19. Jahrhundert kehrte doch wieder zu rein deutschrechtlichen Formen zurück. Auch ist die Entwicklung bei uns ganz ähnlich wie in deutschen Ländern, obwohl bei uns von einer Rezeption wenigstens materiellrechtlich kaum gesprochen werden kann [1]).

Diese Einleitung mag genügen, um die Eigenart der Stellung der Grundbuchbehörden zu erfassen. Indem das öffentliche Recht die Bildung des Rechtszeichens, d. h. in unserem Falle die Führung des Grundbuchs, übernommen hat, stellt es sich den Privaten zur Verfügung, um ihnen den rechtsgeschäftlichen Verkehr an Grundstücken zu ermöglichen. Wenn zwei Private ein Rechtsgeschäft über ein Grundstück abschliessen, können sie die Hilfe des Grundbuchs beanspruchen, um ihrem Rechtsgeschäft die dingliche Wirkung zu geben. Aber welchen Rechtsgeschäften soll der Grundbuchverwalter das Grundbuch öffnen? Etwa gar allen? Auch den Rechtsgeschäften, die als unbillig

[1]) Huber § 113; Fehr, Schweiz. Recht 400.

erscheinen und für die eine Partei eine Härte bedeuten? Sollte nicht der Staat nur den gerechten und billigen Rechtsgeschäften seine Mitwirkung leihen? Das sind die bei einer Untersuchung der Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters sich stellenden grundsätzlichen Fragen. Die Antwort fällt nicht mehr schwer, nachdem wir feststellten, dass die Tätigkeit des Grundbuchverwalters in der Bildung des Rechtszeichens besteht. Das Rechtszeichen aber muss allen Rechtsgeschäften gewährt werden. Der Grundbuchverwalter hat alle Rechtsgeschäfte einzutragen, alle, ohne Ausnahme. Aber es müssen Rechtsgeschäfte sein, d. h. sie müssen innerhalb der Grenzen der Vertragsfreiheit bleiben und sie müssen in der gesetzlich vorgeschriebenen Form vorliegen. Denn sonst wären es keine Rechtsgeschäfte mehr. Denn nur innerhalb der gesetzlich gezogenen Schranken der Vertragsfreiheit sind Rechtsgeschäfte denkbar (ausserhalb des Gebietes der Vertragsfreiheit, z. B. über den Inhalt des Eigentums, ist ein Rechtsgeschäft begrifflich ja nicht denkbar) und auch diese nur in der gesetzlichen Form. Und darauf beschränkt sich die Prüfung: ob es überhaupt ein Rechtsgeschäft ist, also auf die eben erwähnten Voraussetzungen. Und was unter diesen beiden Voraussetzungen als Rechtsgeschäft vereinbart wurde, muss eingetragen werden. Der Grundbuchverwalter darf ihm nicht seine Mitwirkung versagen; nachdem die Rechtsordnung innert gewisser Grenzen die private Willkür zugelassen hat, darf sie dem solchermassen willkürlich abgeschlossenen Rechtsgeschäft auch nicht das Grundbuch entziehen. Das wäre eine widerspruchsvolle Ordnung. Im Gebiete des Privatrechts herrscht Willkür, sie ist dem Privatrecht eigenartig [1]). Und der Grundbuchverwalter darf in diese rechtsgeschäftliche Ordnung nicht aus Gründen der Gerechtigkeit und Billigkeit verbessernd eingreifen. Er wäre zu allerletzt dazu befugt.

[1]) W. Burckhardt, Organisation 4.

Erstes Kapitel.

Die allgemeinen Grundsätze der Prüfungspflicht.

Im Zusammenhang mit der Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters finden wir bei vielen Autoren den Ausdruck Legalitätsprinzip. Mit ihm wurde viel Missbrauch getrieben. Die mit L bezeichneten Begriffe sind äusserst verschieden, zum Teil sogar gegensätzlicher Natur. Ein allgemeiner Begriff lässt sich zusammenfassend gar nicht finden. Hingegen kann man ohne Zwang vier Grundbegriffe herausschälen, die, bald dieser bald jener, bald rein bald gemischt, im Wort L bei den verschiedenen Privatrechtsautoren enthalten sind. Diese vier Grundbegriffe herauszuarbeiten und klar abzugrenzen, ist für uns nicht der Terminologie wegen von Bedeutung, sondern weil wir dadurch vier Prinzipe kennen lernen, die für die Tätigkeit des GBV von der grössten Wichtigkeit sind.

Drei dieser Begriffe sind grundbuchrechtliche, verfahrensrechtliche Grundsätze, sie charakterisieren eine grundbuchliche Tätigkeit. Der vierte ist materiellrechtlicher Natur und dem ZGB eigenartig. Wenden wir uns zuerst den grundbuchrechtlichen Begriffen zu:

1. L bedeutet die absolute Gebundenheit des GBV an die gesetzlichen Vorschriften über die Voraussetzungen der Eintragung [1]) und deren Prüfung. Wir nennen es *das formale L.* Dieses Prinzip findet sein Gegenstück im Strafprozessrecht, wo es im Gegensatz zum Opportunitäts-

[1]) Eintragung ist die Tätigkeit, Eintrag dessen Ergebnis; das ist die sprachlich richtige Unterscheidung im ZGB, z. B. 665: ein persönlicher Anspruch auf Eintra*gung*, dagegen 964: die Löschung eines Eintra*ges*. Unrichtig ist einzig 970 III. Siehe darüber Gensel, Unsere Juristensprache 53; Gradl 20. Ein rechtlicher Unterschied von Eintrag und Eintragung besteht nicht, wie ZBGR 9 58 Anmerkung St. zu meinen scheint.

prinzip die Pflicht der Staatsanwaltschaft statuiert, die Anklage zu erheben, sobald die gesetzlich zureichenden Anhaltspunkte vorliegen, mit andern Worten, es wird der Staatsanwaltschaft die Ermessensfrage entzogen, ob ein Einschreiten im öffentlichen Interesse liegt oder nicht; es entzieht dem politischen Prozess die Basis. Im Grundbuchrecht ist der Begriff ein ganz ähnlicher. Es ist die Gebundenheit der Tätigkeit des GBV an die gesetzlich verlangten Voraussetzungen der Eintragung, also die gesetzliche Bindung in der Frage, ob er eintragen oder abweisen soll; die Pflicht zur Vornahme der Eintragung, sobald die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind; und *nur* die gesetzlichen Voraussetzungen müssen vorliegen. Nach diesem Prinzip ist dem GBV eine Prüfung, die eingehender ist, als das Gesetz es verlangt, untersagt. Er hat nicht zu prüfen, ob die Eintragung auch wirklich mit der materiellen Rechtslage übereinstimmt. Auf keinen Fall darf er die Eintragung von Voraussetzungen abhängig machen, die das Gesetz nicht verlangt; er darf daher nicht von ausseramtlichem Wissen Gebrauch machen und in keinerlei Weise eine Prüfung vornehmen, die ihm nicht vorgeschrieben ist. Bei konsequenter Durchführung dieses formalen L müsste der GBV eine Eintragung vornehmen, sobald die gesetzlichen Grundlagen gegeben sind, auch wenn er überzeugt wäre, dass der Eintrag nicht der materiellen Rechtslage entsprechen würde. Mit diesem Prinzip wird also nicht nur ausgedrückt, dass der GBV an das Gesetz gebunden ist — was eine Selbstverständlichkeit ist [1]) —, sondern auch, dass er in der Prüfung nicht über das vom Gesetz verlangte Mass hinausgehen darf.

In dieser Schärfe gilt das formale L in keinem GBR. Aber mehr oder weniger streng durchgeführt ist es immer enthalten als notwendige Voraussetzung jeder Beamtentätigkeit. Auch die Wissenschaft verwendet den Begriff nicht rein, sondern vermengt ihn mit den weiter unten zu besprechenden Maximen. Aber er lässt sich doch bei vielen

[1]) Achilles und Strecker 185.

Autoren, insbesondere auch den deutschen Grundbuchjuristen, zum Teil als Grundlage ihres Begriffes vom L, zum Teil auch nur als Ansatz erkennen [1]).

2. Das *materiale L* statuiert die allgemeine Pflicht des GBV, das GB in Einklang mit der materiellen Rechtslage zu halten; die Pflicht, darüber zu wachen, dass kein Eintrag stattfindet, der nicht den materiellrechtlichen Tatsachen entspricht; die uneingeschränkte Prüfung der materiellrechtlichen Voraussetzungen der dinglichen Rechtsänderung. Daraus ergibt sich, dass es dem GBV freigestellt ist, im einzelnen Fall eine weitergehende Prüfung vorzunehmen, als das Gesetz es verlangt. Er darf und soll von ausseramtlichem Wissen Gebrauch machen, er soll Ergänzungen der Ausweise verlangen, wo ihm die gesetzlich verlangten nicht zu genügen scheinen. Ja, wenn er nicht von der Rechtmässigkeit des Geschäftes überzeugt ist, soll er es abweisen, auch wenn die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind [2]). Denn wenn man dem GBV die Pflicht gibt, über die unbedingte Rechtmässigkeit der Eintragungen zu wachen, kann man ihn nicht an ein starres Gesetz binden.

Dieses materiale L fanden wir in gewissen Grenzen schon im 16. Jahrhundert, indem bei der gerichtlichen Auflassung oder Fertigung dem Richter oft eine allgemeine Prüfungspflicht vorgeschrieben war [3]). In der Wissenschaft wird dieser Begriff besonders von Jenny [4]) angewendet.

[1]) Oberneck 156; Achilles und Strecker 4; Willenbücher 7; Predari 285; Gradl 31, der übrigens die verschiedenen Begriffe klar erkannt hat, ohne sie allerdings terminologisch zu trennen; Zeerleder 99; Randa 89 ff.; Endemann 272 Anm. 12; Schreuer 135; Dernburg 507; Schwerin 240 f. unterscheidet auch zwischen materieller Legalität im älteren preussischen Recht und formeller Legalität im modernen Recht, aber der Gegensatz ist bei ihm mehr quantitativer als grundsätzlicher Art.

[2]) BR 10. XII. 1920 i. S. Haller: «Er ist also, auch wenn er die Prüfung zwar unterlassen könnte, doch berechtigt, eine Anmeldung abzuweisen, wenn ihm Mängel bekannt geworden sind.»

[3]) Huber *4* 710; siehe oben 5.

[4]) Öffentlicher Glaube 18; Legalitätsprinzip 186.

Er bezeichnet dieses L mit Recht als Sicherungsmittel gegen die Gefahren der Publizität [1]). Aber auch bei anderen Autoren zeigen sich deutliche Ansätze dieses Grundsatzes [2]).

3. Das *spezielle L* bedeutet die Einbeziehung des obligatorischen Veräusserungsvertrages in den Prüfungskreis des GBV. Es ist ein Spezialfall des materialen L; denn wenn der GBV die allgemeine Pflicht hat, alle materiellen Grundlagen einer Eintragung zu prüfen, so gehört dazu vor allem auch das Grundgeschäft. Andrerseits ist es eine notwendige Folge des unten unter Ziffer 4 zu erwähnenden Grundsatzes. Praktisch ist es für unsere Untersuchung nicht von grosser Wichtigkeit, da es durch ZGB 965 vorgeschrieben, d. h. als Selbstverständlichkeit vorausgesetzt wird. Wir erwähnen es, weil es sich historisch gut verfolgen lässt und in den Lehrbüchern des Deutschen Privatrechts mit dem Namen L bezeichnet wird. Wir fanden es schon in den böhmischen Landtafeln [3]). In den deutschen Rechten war die gerichtliche Auflassung häufig mit einer Prüfungspflicht des Veräusserungsgeschäftes verbunden [4]). Festgelegt wurde es in Deutschland durch die Allgemeine Hypothekenordnung von 1783 [5]) und galt während eines Jahrhunderts, bis es durch das preussische Gesetz vom 5. Mai 1872, das den Sieg der abstrakten Auflassung brachte, wieder verdrängt wurde. Dieses von uns als spezielles bezeichnete Prinzip wird am häufigsten als L bezeichnet [6]).

---

[1]) Öffentlicher Glaube 242.

[2]) Hedemann 281; Endemann 261; Gradl 30; Lienhard 529 f.; Willenbücher 171; Thiele 8.

[3]) Oben 6 zu Anm. 3.

[4]) Huber *4* 701 ff.; Dernburg 606.

[5]) Oben 6 Anm. 4 und 5.

[6]) Gierke *2* 299 Anm. 44; Dernburg 470 und 606; Gradl 32; Beseler *1* 453; Gerber 153 A 3; Stobbe-Lehmann 391; Böhm 5 und 375; Endemann 272 A 12; Hübner 341 nennt es materielle Legalität; Roth 336; Jung 936; Heck § 38 2 *b* nennt es das System der materiellen Legalität.

4. Das *kausale L.* Unter L verstehen insbesondere die schweizerischen Grundbuchjuristen [1]) die Abhängigkeit der Gültigkeit eines Eintrages von der Gültigkeit des zugrunde liegenden obligatorischen Vertrages (Kausalgeschäftes). Nur gestützt auf einen gültigen Rechtsgrund wirkt der Eintrag konstitutiv. Der Eintrag schafft nicht Recht, er heilt die Mängel des Veräusserungsvertrages nicht. Man könnte dieses Prinzip auch Kausalitätsprinzip bezeichnen, da es, im Gegensatz zum deutschen Konsensprinzip, auf die causa der dinglichen Verfügung (Anmeldung) zurückgeht. Heck [2]) nennt es das Problem des Kausalschutzes. Der Veräusserer hat ein Interesse, dass der Eintritt der Rechtsminderung von der Gültigkeit des kausalen Geschäftes abhängig gemacht wird. Dem stehen aber die Verkehrsinteressen entgegen. Dritte haben ein Interesse daran, sich nicht um ein zeitlich zurückliegendes Kausalgeschäft kümmern zu müssen. Dieses Verkehrsinteresse berücksichtigt das Konsensprinzip.

Das kausale L steht auch im Gegensatz zur positiven Grundbuchwirkung. Und nach schweizerischem Recht wird es durch das Publizitätsprinzip in Art. 973 ZGB eingeschränkt. — Wie wir sehen, handelt es sich hier um einen materiellrechtlichen Begriff, der nicht die Tätigkeit des GBV umreisst, wie die ersten drei Begriffe, sondern über die Entstehung und den Übergang des dinglichen Rechts aussagt. Seine Konsequenz ist das spezielle L. Der Name wurde aber zuerst für den grundbuchrechtlichen Begriff verwendet und griff erst später auf die materiellrechtliche Ursache der verfahrensrechtlichen Maxime über.

Mit der Aufstellung dieser Begriffe haben wir allerdings noch keine Rechtssätze gewonnen. Denn Rechtsbegriffe

---

[1]) Ostertag 2. A. 115 N. 23; Jenny ZBGR *10* 129, wenn er sagt: «§ 313 BGB steht dem L entgegen»; Guhl, Vorlesung über Schweiz. Sachenrecht, Sommersemester 1930; v. Tuhr ZSchwR *40* 49 Anm. 22 *a*; Schiller 11; Wieland 5, 63, 556, 558; derselbe in ZSchwR *21* 343; Gradl nennt es L mit materieller Bedeutung (39) oder Kraft (41).

[2]) § 30.

können keine gesetzgeberische Frage entscheiden, weil aus einem Begriff nie ein Satz folgt [1]). Aber wenn die Begriffe brauchbar sind, dienen sie zur folgerichtigen Durchführung der gesetzgeberischen Gedanken [2]). In der Frage nach der Abgrenzung von dem formalen und materialen L liegt ein Problem, das sich der Gesetzgeber stellen musste. Er musste die sachliche Abwägung vornehmen. Wie er es tat, werden wir nachher zu ermitteln versuchen. Wo er sich aber ausschweigt, muss die rechtsanwendende Behörde die gleiche sachliche Abwägung vornehmen. Denn sie muss nach gleicher Methode entscheiden wie der Gesetzgeber (ZGB Art. 1). Und darin liegt für uns die praktische Bedeutung der Kenntnis dieser Begriffe. Denn wir können den Gedanken des Gesetzes nur folgerichtig durchführen, wenn wir von der gleichen Fragestellung ausgehen wie der Gesetzgeber, von der Frage, die sich notwendigerweise jedem stellt, der sich mit der Tätigkeit des GBV beschäftigt. Denn die Begriffe des formalen und des materialen L sind (relativ) allgemeingültig, weil (sofern eine Rechtsordnung das GB-System kennt) sich die Tätigkeit des GBV notwendigerweise zwischen den beiden Prinzipien bewegt.

Von besonderer Wichtigkeit für unsere Untersuchung sind namentlich die beiden ersten Prinzipien. Denn ihr Gegensatz erklärt die Verschiedenheit in der Haftung des GBV und des Staates [3]), und ihre Grenzlinie bestimmt das Mass der Prüfungspflicht des GBV. Uneingeschränkt in Geltung schliessen sie sich gegenseitig aus. Aber die uneingeschränkte Geltung wäre für jedes auch die Übertreibung eines Gedankens, der nur dann zweckmässig ist, wenn der Geltungsbereich des einen Prinzips zugleich auch die Schranke des andern ist. Ob aber die Grenzlinie genau in der Mitte liegt oder ob einem Prinzip eine stärkere Stellung auf Kosten des anderen eingeräumt wurde, das lässt sich nur auf Grund einer posi-

[1]) Burckhardt, Organisation 15.
[2]) Burckhardt a. a. O. 22.
[3]) Siehe unten 25 ff.

tiven Rechtsordnung beantworten. Wie diese Frage in der Schweiz zu entscheiden ist, werden wir nachher näher prüfen. Vorher aber müssen wir uns über die ratio jeder der beiden Maximen klar werden, über ihre Wirkungen im Rechtsleben und über die Möglichkeit ihrer Durchführung.

Das *formale L* ist eine Forderung des Verkehrs. Wer ein Geschäft zur grundbuchlichen Behandlung einreicht, soll wissen, welche Voraussetzungen er zu erfüllen hat. Hat er sie aber erfüllt, so hat er auch ein Recht darauf, dass das Geschäft erledigt wird. Die Eintragung soll sich nicht verzögern, weil dem GBV noch Bedenken auftauchen, die der Anmeldende zuerst zerstreuen muss. Das Gesetz stellt die notwendigen Voraussetzungen auf, es kann sie weitgehend spannen; aber dann soll es dabei sein Bewenden haben. Das Publikum empfindet eine weitergehende Erschwerung des Eintrages als unnötig, zeitraubend, ja sogar als Schikane [1]). Und sollte auch hin und wieder ein ungerechtfertigter Eintrag unterlaufen, so leidet das Verkehrsleben nicht darunter: der gutgläubige Dritte ist ja in seinem Recht geschützt, und für einen vielleicht entstehenden Schaden haftet der Staat.

Das *materiale L* dagegen wird vom materiellen Recht verlangt. Es hängt mit dem kausalen L zusammen, nach dem ja die Begründung der dinglichen Rechte nicht durch den formalen Eintragungsakt vollzogen wird, sondern nur durch einen *gerechtfertigten* Eintrag, d. h. durch einen Eintrag, der mit der materiellen Rechtslage völlig übereinstimmt. Daher soll der Eintrag auch wirklich erst vollzogen werden, wenn sich der GBV in jeglicher Hinsicht von der Übereinstimmung mit der materiellen Rechtslage überzeugt hat. Von der Seite des materiellen Rechtes aus gesehen soll jede Diskrepanz zwischen GB und tatsächlichen Rechtsverhält-

[1]) Eine ungerechtfertigte Abweisung hat neben dem Zeitverlust unter Umständen noch eine andere unangenehme Folge für den Anmeldenden. Kommt es nämlich zum materiellen Prozess, ist er Kläger, während er bei stattgefundenem Eintrag Beklagter wäre.

nissen streng vermieden werden. Unbequemlichkeiten im Rechtsverkehr müssen angesichts des Grundsatzes der Wahrheit des GB in Kauf genommen werden. Dabei darf aber nicht übersehen werden, dass das materiale L sich praktisch jedenfalls nur unvollkommen durchführen lässt. Denn der GBV verfügt nicht über die Mittel zu einer so weitgehenden und zuverlässigen Prüfung. Dazu müsste ihm eine behördliche Apparatur zur Verfügung stehen in einem Ausmasse, wie sie nur der Richter hat. Diesen Vorteil hatte die gerichtliche Auflassung, bei der der Richter eine materielle Prüfung eher vornehmen konnte [1]); oft bestand die Auflassung in einem Scheinprozess, also gerade in dem Verfahren, welches die materielle Wahrheit am ehesten gewährleistet. Bei uns ist der GBV aber zweifellos nicht Richter; der Bundesrat hatte als Aufsichtsbehörde öfters Gelegenheit, dies zu betonen [2]).

Noch durch eine weitere Überlegung wird das materiale L eingeschränkt: Wenn das Gesetz die Eintragung von bestimmten Voraussetzungen abhängig macht, so wird man das mindestens als Minimalvoraussetzungen auffassen müssen, d. h. dass wenigstens diese Voraussetzungen vorliegen müssen. Bei uneingeschränkter Geltung des materialen L wäre das gar nicht nötig, denn der GBV könnte eine Eintragung vornehmen, sobald er sich von seiner Rechtmässigkeit überzeugt hat; auf welche Weise und kraft welcher Voraussetzungen würde ihm überlassen bleiben.

Und schliesslich führt uns eine Überlegung über die Stellung des GBV als Beamter zu einer stärkeren Geltung des formalen L. Der GBV ist Beamter. Ein Beamter kennt in seiner Tätigkeit nur Pflichten. Er ist absolut an das

---

[1]) Und musste; siehe oben 5.

[2]) BR 29. XII. 1914 i. S. Thurg. Kantonalbank: «Ob eine als Zugehör angemeldete Sache Zugehörqualität hat oder nicht, ist, sofern Zweifel möglich sind, vom Richter zu prüfen, und der GBV hat daher die Eintragung vorzunehmen.» Siehe ferner die Entscheide des BR vom 26. XII. 1919 und 27. IX. 1920 und des Berner RegR vom 25. VIII. 1916 i. S. Hirt.

Gesetz gebunden; zu Handlungen, die ihm nicht durch das Gesetz vorgeschrieben sind, fehlt ihm auch die Kompetenz, er darf sie nicht vornehmen. Wohl kann ihm das Gesetz Spielraum lassen, es kann den Entscheid über diese oder jene Frage in sein Ermessen stellen. Dann wird er frei verfügen können, aber immer nur im Rahmen des Gesetzes. Und wenn das Gesetz nicht für bestimmte Fälle ein freies Ermessen des Beamten statuiert hat, so ist materiell streng nach Gesetz zu entscheiden (materiell, weil selbstverständlich auch ein Ermessensentscheid auf Grund des Gesetzes erfolgt). Wenn also im GBR das positive Recht nicht bestimmte Anhaltspunkte für das materiale L gibt, müssen wir es offenbar für die Tätigkeit des GBV ausschliessen.

Die Antwort auf die Frage nach der Grenzlinie zwischen formalem und materialem L gewinnt man durch eine Interessenabwägung. Es ist die Frage, ob das Verkehrsinteresse oder das allgemeine Interesse an der Wahrheit des GB schutzwürdiger sei. Wie hat sie unser Gesetzgeber beantwortet?

Das ZGB bietet uns wenig Anhaltspunkte. Es sagt über die Tätigkeit des GBV fast nichts. Es ist aber anzunehmen, dass die Aufzählung der Voraussetzungen der Eintragung in Art. 963—966 abschliessend gedacht ist und dass die Eintragung vorzunehmen ist, wenn diese Voraussetzungen gegeben sind. Die Vo spricht eingehender über die Tätigkeit des GBV und stellt besonders einige spezielle Voraussetzungen auf, wodurch die Pflichten des GBV präzisiert werden. Dadurch wird die Geltung des formalen L eher verstärkt, denn je genauer und spezieller die Voraussetzungen vorgeschrieben werden, um so mehr ist offenbar das materiale L ausgeschaltet. Von einer allgemeinen Pflicht des GBV, sich zu vergewissern, dass ein vorzunehmender Eintrag auch wirklich ein gerechtfertigter sei, spricht also weder Gesetz noch Vo. Damit hat aber das materiale L noch nicht jede Berechtigung verloren; denn es

kann wohl eine Selbstverständlichkeit genannt werden, dass der GBV keine Eintragung vornimmt, von der er bestimmte Anhaltspunkte für ihre Unrichtigkeit hat oder gar sicher weiss, dass sie unrichtig ist. Diese Einschränkung des formalen L entspricht rein vernünftigen Erwägungen. Zweifelhaft aber bleibt es, ob der GBV berechtigt ist, für die Eintragung noch weitere Voraussetzungen zu verlangen, weil ihm die gesetzlichen als nicht genügend erscheinen, obwohl er *keine bestimmten Anhaltspunkte* für die materielle Unrichtigkeit der beantragten Eintragung hat. Darf sich der GBV durch ein Misstrauensgefühl zu weiteren Nachforschungen und Ermittlungen, mit andern Worten zur Aufstellung weiterer als der gesetzlichen Voraussetzungen verleiten lassen? Die Praxis scheint diese Frage ohne Zögern zu bejahen. Und die kantonalen Aufsichtsbehörden begünstigen diese Praxis im Hinblick auf die strenge Haftung des Staates. Weil der Staat für jeden Schaden, der aus der GB-Führung entsteht, haftet [1]) — so wird argumentiert —, muss der GBV unbedingt zu vermeiden suchen, dass ein Schaden entsteht. Er kann daher nicht pedantisch genug prüfen; je mehr Voraussetzungen er verlangt, je mehr Ausweise der Anmeldende beizubringen hat, auch wenn sie nicht vom Gesetz verlangt sind, um so sicherer wird ein Schaden verhütet. Es ist immer ein Zeichen für mangelhafte GB-Führung, wenn der Staat einmal hängen bleibt. — Wenn auch nicht in dieser Schärfe, so sind dies doch die Gedanken mancher kantonalen Behörde. Aber diese — rein fiskalische — Argumentation ist absolut haltlos, sie stellt die Dinge gerade auf den Kopf. Denn die GB-Führung richtet sich nicht nach der Haftung des Staates, es ist gerade umgekehrt: die Haftung ist die Folge der GB-Führung, und zwar die notwendige Ergänzung des formalen L. Denn im Interesse der Grundeigentümer und des Grundverkehrs hat der Staat

[1]) Über die verschiedene Haftung von Staat und GBV siehe unten 25 ff.

die Bildung des Rechtszeichens [1]) übernommen, d. h. die GB-Führung. Der Rechtsverkehr mit Grundstücken soll unter einfachen Voraussetzungen eine sichere Grundlage haben. Weil aber die Sicherheit, die materielle Wahrheit des GB, nur erreichbar ist, wenn die Prüfung des GBV auf ein für den Verkehr unerträgliches Mass geschraubt wird, so hat das ZGB die Staatshaftung als Ersatz für die fehlende materielle Sicherheit des GB eingeführt, eben damit die grundbuchlichen Voraussetzungen auf ein für den Verkehr erträgliches Mass reduziert werden konnten. Die Haftung spricht also direkt für die Geltung des formalen L. Die Haftungsfälle sind nicht die Folge einer mangelhaften GB-Führung, sondern der Ausgleich für die Fehler des GB, die infolge der im Verkehrsinteresse gemachten Erleichterungen des grundbuchlichen Verfahrens notwendigerweise vorkommen. Die Haftung des Staates soll dem Verkehr eine Erleichterung bringen, und nicht umgekehrt. Der Fiskus wird sich damit abfinden müssen. Er wird dies um so eher können, da er als Gegenleistung die Gebühren bezieht, die in dem die Kosten der GB-Führung überschreitenden Betrage (der oft recht beträchtlich ist) wirtschaftlich nichts anderes als eine Assekuranzprämie darstellen und nur dadurch ihre Rechtfertigung finden [2]).

Die Folgen dieser unrichtigen Auffassung über die Staatshaftung und der dadurch entstehenden allzugrossen Ängstlichkeit zeigen sich in der Praxis in einer entschieden

---

[1]) Oben 2.

[2]) Dernburg 510 N. 8. — Dass die Gebühren natürlich rechtlich keine Prämien sind und sich aus ihnen auch nicht die Haftung rechtlich begründen lässt, bemerkt schon Loening 131 Anm. 1. Auch das BGer bringt die Gebühren in Zusammenhang mit der Haftung *53* [1] 489. Im Vorentwurf von 1900 Art. 998 III war in Anlehnung an das australische Torrenssystem ein Garantiefonds vorgesehen, der aus einem Bruchteil der GB-Gebühren gebildet werden sollte, zur Deckung des von den Kantonen zu entrichtenden Schadenersatzes. Die Bestimmung ist nur fallen gelassen worden, weil man es den Kantonen überlassen wollte, ob sie eine solche Kasse aus der allgemeinen Rechnung absondern wollten. Prot. der Expertenkommission *4* (1903) 414.

zu weitgehenden Verstärkung des materialen L. Vom Standpunkt des ZGB lässt sich einfach nicht verstehen, wie z. B. ein GBV eine Eintragung nicht vornahm, weil sie ihm von einem Gerichtspräsidenten verboten wurde. Der GBV stellte also kurzerhand neben den gesetzlichen Voraussetzungen noch eine neue auf: die Einwilligung des Gerichtspräsidenten. Die Aufsichtsbehörden haben dies mit Recht als unzulässig erklärt [1]). Gerade dieser immer wieder gemachte Versuch einer GB-Sperre [2]) lässt deutlich die Tendenz zum materialen L erkennen. Es wäre nämlich ganz in seinem Sinne, wenn eine Eintragung, von der eine Behörde vermutet, sie sei ungerechtfertigt, durch eine Sperre des GB vorläufig verhindert werden könnte, z. B. bis eine Kontroverse erledigt ist oder bis ein Urteil vorliegt. Indem aber das eidgenössische Recht keine Sperre kennt [3]), lehnt es das materiale L in diesem starken Umfang ab.

Auch das dem GBR eigene Antragsverfahren bedeutet eine Einschränkung des materialen L. Das Verfahren zur Erzielung einer Eintragung ist ein Verwaltungsverfahren, das sich nur zwischen einem Antragsteller und der Behörde abspielt. Ein Dritter darf in das schwebende Verfahren nicht eingreifen [4]). Vor allem hat sich der GBV um Einwände eines Dritten, der sich durch eine Eintragung in seinen Rechten verletzt fühlt, nicht zu kümmern [5]). Darin liegt unseres Erachtens eine deutliche Ablehnung des materialen L. Denn bei dessen uneingeschränkter Geltung dürfte der GBV die Eintragung nicht vornehmen, wenn ein Dritter Einwände erhebt. Er müsste zuerst feststellen —

[1]) BR 24. VII. 1914 i. S. Ortsgemeinde Kreuzlingen.

[2]) Justizkommission Basel 20. IV. 1912 = ZBGR 5 142; Justizkommission Luzern 29. XII. 1917 = ZBGR 5 154 und 12. IV. 1919 = ZBGR 5 156; ObGer Thurgau 5. VI. 1912 = ZBGR 5 157; Kleiner Rat Graubünden 25. III. 1924 = ZBGR 5 146; unrichtig ObGer Zürich 13. IV. 1918.

[3]) Ausgenommen bei Zwangsvollstreckung mit Zahlungstermin VO 74 II und beim Bauhandwerkerpfandrecht ZGB 841 III.

[4]) Heck § 37 1.

[5]) BR 10. VIII. 1915 i. S. Miguel Riba c. Solothurn.

oder feststellen lassen , ob die Einwände wohl berechtigt sind. Nicht so nach geltendem Recht, wo der Dritte auf ein neues Verfahren verwiesen wird. Der GBV hat sich um seine Einwände, und wenn sie noch so berechtigt erscheinen, nicht zu kümmern. In den Fällen allerdings, in denen der GBV von Amtes wegen tätig wird [1]), gilt das materiale L uneingeschränkt. Denn hier ist der GBV nicht an einen Antrag gebunden, er ist ex officio tätig und hat selbstverständlich eine Eintragung nur vorzunehmen, wenn er von ihrer materiellen Richtigkeit überzeugt ist [2]).

In den Entscheiden der Eidgenössischen Aufsichtsbehörde lässt sich deutlich eine Einschränkung des materialen L durch das formale erkennen. Ein GBV hatte eine Anmeldung abgewiesen, um den Anmeldenden zu grundbuchtechnisch erwünschten Massnahmen zu zwingen, obwohl alle gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt waren. Der BR erklärte die dagegen eingereichte Beschwerde für begründet [3]). In einem anderen Fall erklärte das Justiz- und Polizeidepartement [4]), dass der GBV die bundesrechtlichen Voraussetzungen zu prüfen habe und, wenn sie erfüllt sind, die Eintragung vornehmen muss, auch wenn sie gegen kantonale Vorschriften verstösst. Am meisten zeigt sich aber die Einschränkung des materialen L bei der Prüfung des Rechtsgrundes. Immer wieder mussten die Aufsichtsbehörden feststellen [5]), dass der GBV eine materielle Prüfung nicht vornehmen darf, dass der GBV nicht Richter ist und dass er zur Eintragung verpflichtet ist, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind.

Die Praxis der Eidgenössischen Aufsichtsbehörde schränkt das materiale L aber nicht völlig ein. Dies zeigt

[1]) Siehe 29.
[2]) Ebenso Thiele 7.
[3]) BR 27. V. 1921 i. S. Allgemeine Aargauische Ersparniskasse.
[4]) JPDep 10. X. 1925 i. S. Tenger c. Bern.
[5]) Siehe die im Kapitel über den Rechtsgrund angeführten Entscheide.

sich besonders bei der in GB-Entscheiden beinahe stereotypen Wendung: der GBV hat zwar nicht die Pflicht, aber das Recht zu dieser oder jener Prüfung [1]). In diesen Worten kommt erstens zum Ausdruck, dass der GBV nur zur Prüfung ganz bestimmter Voraussetzungen, nämlich der gesetzlichen, verpflichtet ist (wodurch auch die Grenze seiner Haftung bestimmt ist) [2]). Liegen sie vor, kann er sich dabei beruhigen. Zum zweiten bedeutet diese Redensart aber auch, dass dem GBV jedenfalls die Kompetenz zu einer weitergehenden Prüfung vorbehalten sei. Denn mit «Recht» ist hier die Kompetenz gemeint [3]). Die Grenze der Kompetenz braucht nicht mit der Grenze der Haftung zusammenzufallen. Und gerade dies meint der Ausdruck, der GBV hätte oft zwar nicht die Pflicht, aber das «Recht» zu einer bestimmten Prüfung. Er sei also zu einer weitergehenden Prüfung kompetent, aber er hafte nur für Unterlassen der engeren (gesetzlichen) Prüfung. Dass aber diese weitergehende Kompetenz auch wieder an bestimmte Voraussetzungen gebunden ist, werden wir gleich sehen.

Das materiale L findet noch eine weitere Stütze in der durch die Praxis [4]) anerkannten Auffassung, dass der GBV auch von ausseramtlichem Wissen Gebrauch machen dürfe, womit der zivilprozessuale Satz «quod non est in actis non

---

[1]) BR 10. XII. 1920: Der GBV ist zur Prüfung bestimmter Voraussetzungen verpflichtet, anderer aber jedenfalls befugt; BR 9. XII. 1912 i. S. Kündig c. Baselstadt: Auch wenn, wie im vorliegenden Fall, keine Pflicht des GBV zur Ergründung der güterrechtlichen Verhältnisse bestand, darf man dem GBV das Recht dazu nicht verwehren.

[2]) Siehe über die Haftung im GBR unten 25.

[3]) Und es wäre auch besser so zu sagen. Denn es ist verwirrend, von einem Beamten zu sagen, er hätte ein Recht zu einer Amtshandlung. Ein Beamter kann ja nur in Ausübung seiner Amtspflicht handeln; er hat hier nur Pflichten. Auch wenn etwas in sein Ermessen gestellt wird, hat er eben die Pflicht, nach Ermessen zu handeln, und nicht ein Recht dazu. Rechte hat er nur aus seinem Anstellungsverhältnis. Als Amtsperson hat er Kompetenzen.

[4]) BR 10. VI. 1918 i. S. Wachtel c. Tessin.

est in mundo» durchbrochen wird [1]). Eine aktive Ermittlungspflicht hat der GBV dagegen nicht.

Diese durch die Praxis anerkannte Berücksichtigung des materialen L lässt sich keineswegs verkennen. Selbstverständlich soll der GBV keine Eintragung vornehmen, von der er weiss, dass sie ungerechtfertigt ist. Diese Praxis bedarf aber einer Einschränkung. Die Geltung des materialen L ist an eine Voraussetzung gebunden, die oft nicht genügend beachtet wird: damit der GBV die Prüfung über das formale L hinaus ausdehnen kann, bedarf es einer *offensichtlichen* materiellen Diskrepanz oder wenigstens eines *bestimmten* Zweifels an der Rechtmässigkeit des verlangten Eintrages. Nur wenn die gesetzlichen Voraussetzungen ganz offenbar ungenügend sind oder wenn der GBV ganz bestimmt begründete Zweifel hat, darf er seine Prüfung weiter ausdehnen. Dieses Erfordernis wird in den Entscheiden des BR allerdings nicht immer ausdrücklich erwähnt, in einigen Fällen aber doch mit aller Deutlichkeit aufgestellt. Im Entscheid vom 29. Dezember 1914 i. S. Thurgauische Kantonalbank c. Thurgau entschied der BR, dass die gesetzliche Prüfung sich nicht darauf erstreckt, ob eine als Zugehör angemeldete Sache Zugehörqualität habe oder nicht. Deshalb habe der GBV die Eintragung vorzunehmen, und nur wenn es sich um Sachen handelt, die ganz offensichtlich keine Zugehör sein können [2]), dürfe er die Anmeldung abweisen. Auf eine Anfrage des Justizdepartementes St. Gallen gab das Eidgenössische JPDep folgenden Bescheid [3]): Der GBV hat lediglich zu prüfen, ob eine Erbbescheinigung von der zuständigen Behörde ausgestellt ist und die bundesrechtlich verlangten Angaben enthält. Eine weitere Prüfung kommt ihm nicht

---

[1]) Jenny, Legalitätsprinzip 197 f. Siehe auch 24 Anm. 2.

[2]) Z. B. Vieh, BR 10. XII. 1920 i. S. Haller c. GBA Baden.

[3]) Justizdepartement St. Gallen 15. V. 1926/5. I. 1927 in ZBGR *8* 45; ebenso auch Bernische Justizdirektion 17. XI. 1916.

zu. Einzig in dem Falle, dass ihm ein *offenbarer* [1] Irrtum in der Aussage der Bescheinigung bekannt wäre, könnte er noch weiterhin zur Abweisung der Anmeldung befugt sein. Was hier die oberste Aufsichtsbehörde in speziellen Fällen ausgesprochen hat, gilt zweifellos allgemein; das materiale L. darf nur zur Geltung gelangen, wenn bestimmte Anhaltspunkte vorliegen; Anhaltspunkte, die es rechtfertigen, dass über die gesetzlich vorgeschriebene Prüfung hinausgegangen wird [2]). Oder mit anderen Worten: der GBV soll nur misstrauisch sein, wenn er tatsächlich Grund dazu hat. Zu unbegründetem Misstrauen ist er nicht kompetent; denn darin würde eine Verletzung des Rechtes des Anmeldenden auf Eintragung liegen. Dieses Recht auf Eintragung hat der Anmeldende, sobald er die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt hat und daneben kein Anlass zu Misstrauen vorliegt, und zwar kein begründeter Anlass.

* * *

Im schweizerischen GBR gilt grundsätzlich das formale L. Der GBV ist zur Prüfung der gesetzlich verlangten Voraussetzungen verpflichtet, und nur diese darf er verlangen; liegen sie vor, muss die Eintragung stattfinden. Ausnahmsweise, wenn ganz bestimmte Anhaltspunkte es rechtfertigen, wird das formale durch das materiale L. ergänzt, und nur dann ist der GBV zu einer weitergehenden Prüfung kompetent [3]). Aber in diesem Fall *muss* er auch nach materialem L. prüfen. Wir sind somit in vermehrter Berücksichtigung

[1]) Von mir gesperrt.

[2]) Diesem Kriterium folgt auch Jenny, L 197 198, in seinen Ausführungen über die Gebundenheit des GBV an die Belegakten und seine weitere Ermittlungspflicht. Der GBV darf von ausseramtlichem Wissen Gebrauch machen, sofern dadurch ungerechtfertigte Einträge vermieden werden. Obwohl er grundsätzlich keine positive Ermittlungspflicht hat, so muss er doch zweckdienliche Ermittlungen vornehmen, sobald Tatsachen vorliegen, die Anlass zu berechtigtem Zweifel an der Wahrhaftigkeit der Ausweise bieten.

[3]) Ebenso Thiele 27 f., dessen Arbeit mir leider erst nachträglich bekannt wurde, für das deutsche Recht.

der Verkehrsinteressen zu einem die Prüfungskompetenz des GBV eher einschränkenden Ergebnis gekommen [1]). Freilich dient das GB nicht nur der Verkehrserleichterung, sondern auch der Rechtssicherheit. Aber wir haben schon dargelegt (19), dass für den durch das formale L bedingten Mangel an Sicherheit die Staatshaftung aufkommt. Wir müssen jetzt einige Erörterungen über die Haftung im GBR einschieben, weil für ihre Regelung der Gegensatz von formalem und materialem L von besonderer Bedeutung ist.

Der GBV haftet persönlich für schuldhaft mangelhafte GB-Führung, wozu auch die Prüfung der Voraussetzungen einer Eintragung gehört. Da für die Prüfung das formale L massgebend ist, haftet der GBV auch nur für Verletzung dieses L. Wenn die gesetzlich verlangten Voraussetzungen vorliegen, kann der GBV nicht haftbar gemacht werden, wenn sich nachher herausstellt, dass die Voraussetzungen für diesen Fall doch nicht genügend waren. Nur in den Ausnahmefällen, in denen das materiale L zur Anwendung kommt, wenn dem GBV nachgewiesen werden kann, dass ganz bestimmte Anhaltspunkte vorlagen, die die Eintragung als unrichtig erkennen liessen und dem GBV bekannt waren, nur dann wird der GBV auch für eine weitergehende Prüfungssorgfalt haftbar gemacht werden können. Dieser Nachweis wird aber in der Regel nicht möglich sein, so dass praktisch die persönliche Haftung des GBV an das formale L gebunden ist. Wann haftet aber der Staat?

Nach Art. 955 ZGB haftet der Kanton für allen Schaden, der aus der Führung des GB entsteht. Ein Verschulden des GB-Beamten ist nicht nötig — im Gegensatz zum deutschen Recht. Dass die schädigende GB-Führung widerrechtlich sein muss, ist eine selbstverständliche Voraussetzung. Bedarf es aber der subjektiven Widerrechtlichkeit oder genügt schon die objektive? Zweifellos begründet eine subjektive Widerrechtlichkeit die Haftung des Staates,

[1]) Das GBA ist eine Rechtsverkehrs- und nicht eine Rechtspolizeibehörde.

d. h. «es muss eine Verletzung der Amtspflicht bzw. nicht genügende Beobachtung der Bestimmungen dieses Gesetzes oder der einschlägigen Vo vorliegen» [1]), die GB-Führung muss «pflichtwidrig» gewesen sein [2]), mit andern Worten, sie muss gegen das formale L verstossen haben. Dann haftet der Staat und subsidiär der GBV persönlich (wenn er zurechnungsfähig war). Fraglich ist dagegen, ob auch objektive Widerrechtlichkeit die Staatshaftung begründet, d. h. ein Verstoss gegen das materiale L, wenn z. B. der Eintrag auf Grund gefälschter Urkunden erfolgte, wenn also der GBV von einem Dritten betrogen wurde [3]). Der GBV hat die vorgelegten Ausweise genau nach Vorschrift geprüft (form. L) und für richtig befunden. Es kann von ihm nicht verlangt werden, alle Urkunden jedesmal auf eine Fälschung hin zu untersuchen (mat. L), z. B. durch Herbeiziehung eines Schriftsachverständigen; er soll die Prüfung ja in der Regel gar nicht so weit treiben. Der Eintrag ist aber zweifellos (objektiv) widerrechtlich. Wieland und Ostertag scheinen a. a. O. für diesen Fall die Staatshaftung abzulehnen. Auch Eugen Huber sprach sich in der Expertenkommission [4])

[1]) Wieland zu Art. 955 Bem. 2 *a*.

[2]) Ostertag [2] zu Art. 955 N. 1 II.

[3]) Heck § 43 I 2 gibt hierfür ein hübsches Beispiel: «A, der in M wohnt, ist Eigentümer eines unbelasteten Hauses in O und auch als Eigentümer eingetragen. Der Schwindler B legitimiert sich beim zuständigen GBA durch ausgezeichnet gefälschte Urkunden als Bevollmächtigter des A, oder als A selbst, und lässt das Grundstück kaufweise an C auf. Auf Bekanntmachung wird formgültig verzichtet. C wird eingetragen und lässt nun seinerseits das Grundstück an den gutgläubigen D auf, der gleichfalls in das Buch gelangt. Nach § 892 ist jetzt D Eigentümer geworden, A hat ohne Verschulden und ohne etwas zu wissen sein Eigentum verloren. Er hat natürlich gegen B einen Bereicherungsanspruch nach § 816 und gegen B, eventuell auch gegen C einen Deliktsanspruch nach § 823. Aber Schwindler sind in der Regel nicht zahlungsfähig. A kann sich auch an den Staat halten, wenn der GB-Beamte das Unglück verschuldet hat (§ 12 GBO). Aber die Fälschung kann so raffiniert gewesen sein, dass den GB-Beamten schlechterdings kein Verschulden trifft. Dann hat A sein Grundstück verloren, ohne Ersatz zu erhalten.» Das ist richtig nach deutschem Recht. Im ZGB ist die Haftung aber eine andere.

[4]) *4* (1903) 416.

dagegen aus. Unseres Erachtens hat Huber eine Konzession gemacht, da in der Expertenkommission die Ansicht zu überwiegen schien, dass die Kausalhaftung überhaupt zu weit führe. Dass Huber ursprünglich auch die Haftung für objektive Widerrechtlichkeit im Sinn hatte, dafür scheint uns die im Vorentwurf 998 III noch enthaltene Anlehnung an das australisch-englische Torrenssystem [1]) zu sprechen. Nach dem Torrenssystem haftet der Staat aber auch für objektive Widerrechtlichkeit, z. B. für Betrug [2]). Leemann ist der Ansicht, dass auch bei uns die Staatshaftung für objektive Widerrechtlichkeit gegeben sei [3]). Und mit Recht. Denn diese Auffassung entspricht dem Wortlaut des Gesetzes [4]) sowohl wie der Billigkeit. Nach dem Wortlaut des Art. 955: «für allen Schaden, der aus der Führung des GB entsteht», kann ohne Zwang gefolgert werden, dass gemeint ist: für allen Schaden, der ohne das Institut des GB nicht eingetreten wäre. Und der Billigkeit entspricht es, da nicht einzusehen ist, warum der Eigentümer bei Immobilien schlechter gestellt sein soll als bei Mobilien. Eine auf betrügerische Weise abhanden gekommene bewegliche Sache kann im Rahmen des Art. 934 vindiziert werden. Bei unbeweglichen Sachen ist die Vindikation dem gutgläubigen Erwerber gegenüber ausgeschlossen. Es entspricht daher nur der Billigkeit, wenn der Staat hier den entstandenen Schaden ersetzt, um so mehr, da ohne seine Mitwirkung der Schaden gar nicht hätte entstehen können [5]). Und schliesslich folgt die Haftung für objektive Widerrechtlichkeit auch aus der Gegenüberstellung von formalem und materialem L. Wie wir sahen, ist im GB-Verkehr das materiale L aus Gründen der Verkehrserleichterung durch das formale Prinzip eingeschränkt. Grundsätzlich besteht aber

[1]) Es handelt sich um den oben 19 Anm. 2 erwähnten Fonds.
[2]) Zeerleder 106.
[3]) JZ 17, 41 f. Ebenso Jenny, Öffentlicher Glaube 248.
[4]) Entwurf 1900: 998, 1904: 994, ZGB 955.
[5]) Eine Analogie mit dem Institute der Verschweigung scheint hier doch in hohem Masse als unbillig.

die Forderung, dass die Einträge im GB mit der materiellen Rechtslage übereinstimmen sollen. Ein Eintrag, der dem nicht entspricht, ist also zweifellos widerrechtlich. Hier berührt sich der Begriff der Widerrechtlichkeit mit dem in OR 41 enthaltenen [1]). Widerrechtlich sind nicht nur Handlungen, die gegen positives Recht verstossen, sondern auch gegen Grundsätze der «allgemeinen Rechtsordnung» (BGE *32* [2] 279) oder des «ungeschriebenen Rechts» (*45* [2] 647). Widerrechtlich ist die Verletzung schutzwürdiger Interessen[2]). Bei Verstössen gegen das materiale L werden die Interessen des wahren Berechtigten verletzt, besonders auch durch die weitgehende Publizität in unserem GBR. Wenn wir dagegen die Staatshaftung nur bei Verstössen gegen das formale L geben würden, worin würde dann noch die sogenannte absolute Haftung bestehen? Sie würde sich auf die Fälle beschränken, in denen auch der GBV persönlich haftet, und darüber hinaus auf die Fälle, in denen er mangels Zurechnungsfähigkeit nicht haftbar gemacht werden könnte. Sollte sich unsere GB-Haftung von der deutschen tatsächlich nur durch die wenigen Fälle der mangelnden Zurechnungsfähigkeit unterscheiden? Dann wäre unsere GB-Ordnung in dem Punkt nicht vollkommener als die deutsche. Nach unseren Ausführungen bedarf aber eine vollkommene GB-Ordnung dieser weitgehenden Haftung des Staates für Verstösse gegen das materiale L, und wir sind der Ansicht, dass sie in unserem GBR gegeben ist.

---

[1]) Oser [2] zu 41 N. 10 f.
[2]) Becker zu 41 N. 25.

Zweites Kapitel.

Die Prüfungspflicht im Offizial- und im Antragsverfahren.

Die Tätigkeit des GBV *von Amtes wegen* beschränkt sich in unserem Recht auf ganz wenige Fälle: die Berichtigungen nach Art. 977 III und Vo 99 und 98 I—III; bei Untergang des dinglichen Rechtes, Art. 976 III; ferner die rein technischen Umschreibungen auf ein neues Blatt, Vo 95; neue Aufnahmen bei Zerstückelung, Vo 85; Anmerkungen öffentlich-rechtlicher Beschränkungen, Vo 80; Löschungen der Vormerkung nach Zeitablauf, Vo 72; Anlage von Kollektivblättern, Vo 41; Verteilung der Pfandhaft, Vo 46; Veranlassung des Eintrags in der Nebenaufnahme, Vo 6 und eventuell 42 II; und schliesslich die Vormerkung der Verfügungsbeschränkung bei Zwangsverwertung mit Zahlungstermin nach Vo 74 und SchKG 137. — In allen diesen Fällen handelt es sich um ein Offizial- und nicht um ein Parteiverfahren. Der GBV ist also an keinen Antrag gebunden, und da er ex officio tätig wird, so hat er auch alle nötigen Unterlagen ex officio zu sammeln und zu prüfen. Es ist klar, dass bei dieser Prüfung das materiale L uneingeschränkt zur Geltung kommt. Denn es folgt aus der Eigenart des Offizialverfahrens, dass der Beamte, der eine Handlung vornimmt, dies nur tut, wenn er sich von der materiellen Richtigkeit überzeugt hat. In den erwähnten Fällen stehen der uneingeschränkten Geltung des materialen L auch keine Verkehrsinteressen entgegen.

In der Regel gilt aber in unserem GBR das *Antragsprinzip*, der GBV wird nur auf Antrag tätig. Das Antragsverfahren gehört unter den weiten und nicht ganz klaren Begriff der nicht streitigen Gerichtsbarkeit. Es ist ein Parteiverfahren, der GBV ist an den Antrag gebunden.

Es ist ein Verfahren zwischen Anmeldendem und GBV; für Dritte ist dabei kein Raum, ausser wenn es sich um Dritte handelt, deren Zustimmung gesetzlich nötig ist. Neben dieser gesetzlich notwendigen Zustimmung geht es nicht an, dass ein Dritter sich in das grundbuchliche Verfahren einmischt und dort Ansprüche geltend macht. Eine Einsprache eines Dritten gehört vor den Richter und nicht vor die GB-Behörden [1]).

Zur Beurteilung der Prüfungspflicht im Antragsverfahren ist nun zu unterscheiden, ob der Antrag von einer Behörde gestellt wird oder von einem Privaten.

1. Bei *Antrag einer Behörde* [2]) lässt sich als Regel der Satz aufstellen, dass die Prüfung des GBV soweit eingeschränkt ist, wie sie schon von der anmeldenden Behörde vorgenommen wurde. Zu prüfen sind dagegen die Punkte, die ihrer rein grundbuchlichen Natur wegen von der anmeldenden Behörde nicht überprüft werden konnten, z. B. die Eintragungsfähigkeit. Immer ist zu prüfen die Zuständigkeit der Behörde zu Vornahme des Antrages. Dies steht ausdrücklich in Vo 17, würde aber ohne weiteres aus der allgemeinen Prüfungspflicht der Verfügungsfähigkeit folgen. Der Umfang der weiteren Prüfung ist vom rechtlichen Charakter der anmeldenden Behörde abhängig. Zu berücksichtigen ist die Rechtskraft der betreffenden Verfügung [3]), und diese ist wieder von der rechtlichen Natur der Verfügung abhängig:

Aus dem Wesen des Zivilurteils folgt zwingend die materielle Rechtskraft. Denn hier hat das Urteil die Auf-

---

[1]) 20 Anm 5: BR 10. VIII. 1915 i. S. Miguel Riba c. Solothurn.

[2]) Am wichtigsten die Verfügungsbeschränkungen und die vorläufigen Eintragungen; ferner die Mitteilung des Amtes des grössten Teiles an die Nebenämter (siehe Örtliche Zuständigkeit 54); Verfügungen des Richters bei Untergang des dinglichen Rechtes 976 III; Berichtigungen 977 I und 98 IV; im ehelichen Güterrecht nach 665 III auf Mitteilung des GütR-Amtes GütRVo 26 (Ostertag [2] zu 965 N. 34 und Exk. N. 10).

[3]) Jenny, Legalitätsprinzip 235 Anm. 48.

gabe, das streitige Rechtsverhältnis inter partes zu entscheiden, damit die Parteien wissen, was gelten soll. Und nicht «*wie* entschieden wird, ist die Hauptsache, sondern *dass* entschieden wird» [1]), Daraus ergibt sich der Grundsatz der res judicata. Anders bei öffentlich-rechtlichen Entscheidungen. Denn hier muss die Frage nach der materiellen Rechtskraft in concreto nach Interessenabwägung entschieden werden. Das öffentliche Interesse an der richtigen Anwendung der Rechtsnormen verlangt die Abänderung einer sachlich unrichtigen Verfügung. Dem gegenüber steht das Interesse des Privaten an Unabänderlichkeit, das Postulat der Rechtssicherheit. Wenn also privatrechtliche Urteile stets unabänderlich sind, so kann dies für öffentlichrechtliche Entscheidungen nicht allgemeingültig gesagt werden [2]). Es ist Sache des Gesetzgebers, für die einzelnen Arten der administrativen Verfügung festzulegen, welches Interesse höher einzuschätzen ist; er muss es sagen, wenn er eine Verfügung als unabänderlich wissen will [3]).

Bei einem privatrechtlichen Urteil ist also eine Überprüfung begrifflich ausgeschlossen, sobald es rechtskräftig geworden ist. Auch der GBV kann keine Prüfung vornehmen; das materiale L kommt nicht in Betracht. Anders bei den Verwaltungsverfügungen, wo für eine Überprüfung wenigstens *begrifflich* Raum ist. Und sofern es sich nicht um Verfügungen handelt, die kraft positiver Vorschrift unabänderlich sind (also materiell rechtskräftig), wird sich die Frage stellen, wieweit der GBV diese Prüfung vorzunehmen hat.

Dies gilt für den Inhalt. Und ähnlich ist es für die Gesetzmässigkeit des Verfahrens. Hier kommt in Betracht, dass es keine nichtigen Urteile gibt. Auch Ungesetzmässigkeiten des Verfahrens haben nach neuerer Ansicht nur

---

[1]) Burckhardt, Organisation 114.
[2]) Burckhardt a. a. O. 87.
[3]) Burckhardt a. a. O. 65; ebenso Fleiner 186; O. Mayer 1 170; a. A. Stier-Somlo 709.

Anfechtbarkeit des Urteils zur Folge. Das Urteil wird materiell rechtskräftig und äussert Wirkungen, sobald es formell rechtskräftig geworden ist. Und diese Wirkungen des Urteils sind für den GBV massgebend. Sein GB soll mit den durch das Urteil geschaffenen Rechtslagen übereinstimmen, auch wenn sie in Wirklichkeit nicht zutreffend sind. Denn neben einem rechtskräftig gewordenen Urteil existiert rechtlich gar keine davon abweichende «wirkliche Rechtslage». Anders bei der administrativen Verfügung. Sie ist bei ungesetzmässigem Verfahren ex tunc nichtig, sie zeigt keine Wirkungen. Und grundsätzlich ist hier eine Prüfung des Verfahrens durch den GBV möglich.

a) Geht die Anmeldung von Gerichtsbehörden aus, so kommt das materielle L, wie wir sahen, überhaupt nicht in Betracht. Der GBV kann nie kompetent dazu sein, die materielle Richtigkeit einer gerichtlichen Verfügung zu überprüfen, sofern sie rechtskräftig geworden ist [1]). Anders ist es mit der Eintragungsfähigkeit [2]) (die ja vom materialen L nicht tangiert wird): sie gehört zu den grundbuchtechnischen Voraussetzungen [3]) und kann nur von den GB-Behörden geprüft werden. Die Gerichte können über die Eintragungsfähigkeit nicht befinden [4]). Dies kommt noch deutlicher zum Ausdruck, wenn das Gericht zwar nicht selber anmeldet, die A aber gestützt auf ein gerichtliches Urteil seitens eines Privaten erfolgt. Die Gerichte entscheiden ja nur über strittige Fragen. Über die Eintragungsfähigkeit lässt sich aber ein Streit unter den Parteien gar nicht denken. Diese Frage wird ja erst akut, wenn ein GBV eine A mangels Eintragungsfähigkeit abgewiesen hat. Und dann ist einzig das Beschwerdeverfahren gegeben. Daher enthält ein Gerichtsurteil keinen Befund über die Eintragungsfähigkeit, das Gericht kann ja gar nicht

---

[1]) ObGer Zürich 13. IX. 16 i. S. GBA Elgg.
[2]) Jenny, Legalitätsprinzip 235 N. 48.
[3]) Oberneck 156 *a* unten.
[4]) BGer Pra *3* 71 Z. 4.

darüber entscheiden, da keine Partei in die Lage kommt, die Eintragungsfähigkeit ins Rechtsbegehren aufzunehmen. Auch die Weisung des Richters an den GBV, die Eintragung gemäss dem Urteilsdispositiv vorzunehmen, enthält in keiner Weise eine Äusserung über die Eintragungsfähigkeit. Daher hat der GBV bei einer A seitens einer Gerichtsbehörde (und ebenso bei einem Urteil als Rechtsgrund) die Eintragungsfähigkeit zu prüfen. Wir betonen nochmals: das Gericht stellt den Bestand und die Art des Rechtes für den GBV verbindlich fest, dass jemandem ein so und so geartetes dingliches Recht zustehe. An diese Feststellung ist der GBV selbstverständlich gebunden, aber es bleibt ihm noch zu prüfen, ob dieses dingliche Recht tale quale eintragungsfähig sei [1]). Und da sich der numerus clausus der dinglichen Rechte nicht mit demjenigen der eintragungsfähigen Rechte deckt [2]), so ist diese Prüfung auch keineswegs ohne praktische Bedeutung. Dem anmeldenden Gerichte steht dann bei Abweisung der A der Beschwerdeweg offen.

Nicht zu prüfen ist die Gesetzmässigkeit des Verfahrens, in dem die A zustande kam. Die Verantwortung hierfür trägt die anmeldende Gerichtsbehörde. Der GBV kann sich beruhigen, wenn die Zuständigkeit in Ordnung ist [3]).

b) Geht die A von Verwaltungsbehörden (z. B. Betreibungs- oder Konkursbehörden) aus, so kommt das materiale L eher zur Geltung, wie sich aus den oben 31 gemachten allgemeinen Erwägungen ergibt. Aber wenn auch für eine Überprüfung der materiellen Richtigkeit begrifflich Raum bleibt, so lehnen wir sie doch als unzweckmässig ab. Denn es ist zu berücksichtigen, dass der GBV wohl selten sachlich befähigt sein wird, die Grundlagen einer Verfügung zu prüfen; es wird dies auch kaum zweckmässig sein. Unseres Erachtens soll der GBV die Verantwortung

[1]) RegR Bern 28. XII. 1926 i. S. Jäggi, Motiv 4. Siehe zu dieser Frage ebenso Endemann *2* 1 335 *c* und Achilles und Strecker 266 und besonders 568.

[2]) Siehe unser Kapitel über die Eintragungsfähigkeit.

[3]) Achilles und Strecker 266.

für die sachliche Richtigkeit der verfügenden Behörde überlassen. Aber so streng ausgeschlossen wie bei den Zivilurteilen ist hier das materiale L doch nicht. Bei offenkundigem Irrtum oder falscher Gesetzesanwendung, sofern sie wirklich unzweifelhaft ist, wird der GBV die A abweisen. Ähnliches gilt für die Prüfung der Gesetzmässigkeit des Verfahrens. Die Überprüfung ist grundsätzlich möglich, praktisch aber fehlen dem GBV meistens die nötigen Grundlagen. Lassen sich aber aus den mit der A eingereichten Akten Fehler im Verfahren erkennen, so soll der GBV abweisen. Mit Recht hat unseres Erachtens das Zürcher ObGer am 20. November 1915 die Abweisung eines GBV gutgeheissen, weil aus den Akten ersichtlich war, dass im Verfahren über die Verschollenerklärung die gesetzliche Vorschrift des Art. 36 betreffend die öffentliche Auskündung nicht eingehalten worden war [1]).

c) Ganz eingeschränkt ist die Prüfung des GBV bei A seitens einer GB-Behörde. Die Aufsichtsbehörde kommt nicht in die Lage, einen Antrag zu stellen. Denn sie entscheidet ja nur, ob einer A Folge zu geben sei oder nicht. Sie kann daher nicht die Löschung eines eingetragenen eintragungsfähigen Rechtes anordnen [2]). Gegenüber einem Beschwerdeentscheide findet überhaupt keine Prüfung statt. Denn die Aufsichtsbehörde hat ebenso wie der GBV selber alle grundbuchlichen Voraussetzungen zu prüfen. Die Prüfung wäre also eine doppelte und schon aus dem Grunde abzulehnen. Aber noch aus einem anderen Grund: würden sich in der Auffassung von Aufsichtsbehörde und GBV Differenzen zeigen, so wäre doch die Ansicht der Aufsichtsbehörde massgebend [3]). Möglich ist dagegen eine A seitens eines anderen GBA [4]). Die Prüfung ist dann sehr beschränkt.

[1]) Siehe auch RegR Luzern 15. XII. 1927 in ZBGR 9 142.

[2]) JPDep 8. V. 1923 i. S. Pfeiffer; BR 29. XII. 1914 i. S. Hauser c. Thurgau.

[3]) Siehe auch Oberneck 209.

[4]) ZGB 952, Vo 1, 6, 42 (Grundstücke in mehreren GB-Kreisen). Siehe darüber das Kapitel über die örtliche Zuständigkeit.

Sie hat sich nur noch auf die Punkte zu erstrecken, die der GBV der ersten Aufnahme mangels der Unterlagen, die sich nur in den Büchern der Nebenkreise befinden, nicht prüfen konnte. Vor allem fällt die Prüfung der Eintragungsfähigkeit fort. Ebenso die Prüfung des Rechtsgrundes, soweit er sich nicht auf die Grundstücke im eigenen GB-Kreise bezieht.

d) Auch bei einer A von einem Güterrecht-Registeramt ist die Prüfung des GBV stark eingeschränkt. Sie erstreckt sich nur auf die Zuständigkeit des GütR-Amtes und die Eintragungsfähigkeit. Die Verfügungsfähigkeit und der Rechtsgrund entziehen sich vollständig seiner Prüfung. Es ist dies ein geradezu typischer Fall, um zu zeigen, dass sich die Prüfung des GBV automatisch soweit einschränkt, wie sie schon von einer anderen Behörde vorgenommen wurde. Hier prüft der GütR-Führer das zugrunde liegende Rechtsgeschäft (Ehevertrag) und die Verfügungsfähigkeit. Deshalb müssen die Parteien beim GütR-Amt nach GütVo 14 einen Auszug aus dem GB einreichen. Auf Grund dieser Prüfung nimmt der Registerführer die Eintragung ins Register vor; und dieser Eintrag wird nunmehr für den GBV massgebend. Die Eintragungsfähigkeit ist natürlich auch hier zu prüfen. Sie kann vor allem eine Rolle spielen bei den Rechtsgeschäften zwischen Eheleuten, die nicht Eheverträge sind. Daher sieht hier die GütVo in Art. 26 vor, dass der GütR-Führer mit der Veröffentlichung des Registereintrages zu warten hat, bis er vom GBA die Rückmeldung des erfolgten GB-Eintrages bekommen hat [1]).

2. *Der Antrag eines Privaten.* Bei den rechtsgeschäftlichen Einträgen erfolgt die Eintragung in der Regel auf Grund einer A von privater Seite. Dies ist der Haupt- und Normalfall der Tätigkeit des GBV und damit auch der Prüfungspflicht; es handelt sich um die gewöhnliche,

[1]) Ostertag [2] Exkurs zu 965 N. 9.

durch keine Besonderheiten eingeschränkte Prüfung, wie wir sie in den folgenden Kapiteln darstellen werden.

Aber auch hier findet sich ein Spezialfall mit eingeschränkter Prüfung: wenn die A durch eine Urkundsperson als Vertreter des (privaten) Verfügungsberechtigten erfolgt. Denn die Urkundsperson ist in ihrer Tätigkeit eine Amtsperson, sie untersteht dem öffentlichen Recht. Dies erleichtert dem GBV seine Prüfung in verschiedener Beziehung. Natürlich ist die Zuständigkeit zu prüfen, die sich entweder aus den kantonalen EG ergibt, wenn die Urkundsperson auf Grund der gesetzlichen Vollmacht nach Art. 963 III anmeldet, oder aus einer privatrechtlichen Vollmacht. Die übrige Prüfung ist aber in beiden Fällen genau gleich. Es lässt sich der Grundsatz aufstellen, dass die Prüfung einzelner Tatbestände in dem Masse dem GBV abgenommen ist, wie sie durch das kantonale Recht den Urkundspersonen vorgeschrieben ist. Ostertag [1]) ist anderer Ansicht, indem er speziell von der Prüfung der Handlungsfähigkeit ausgeht. Er sagt, dass der GBV die Handlungsfähigkeit auch dann zu prüfen habe, wenn sie nach kantonalem Recht von der Urkundsperson schon geprüft wurde, denn da das eidgenössische Recht diese Prüfung nicht der Urkundsperson überbunden habe, bestände auch keine Gewähr dafür, dass sie von ihr vorgenommen werde. Ostertag übersieht hierbei, dass auch für die Prüfung des GBV die Gewähr nur in der Haftung des Kantons liegt. Der Kanton haftet dafür, dass alle nach eidgenössischem Recht vorgeschriebenen Prüfungen vorgenommen werden. Unter diesem Gesichtspunkte ist es völlig irrelevant, von wem die Prüfung vorgenommen wird, ob vom GBV oder von einer anderen kantonalrechtlich dazu verpflichteten Person. Nur kann der Kanton sich nicht seiner Haftung entziehen, indem er die Prüfung gewisser Voraussetzungen auf andere Personen überträgt, in der Meinung, dass sie dann nicht mehr unter die absolute GB-Haftung falle. Die erhöhte Sicherheit

[1]) Zu 965 N. 10 und Exk. zu 965 N. 2.

rechtfertigt unseres Erachtens nicht die mit der doppelten Prüfung verbundene Erschwerung des Rechtsverkehrs. Daher hat der GBV die Handlungsfähigkeit nicht mehr zu prüfen, wenn sie nach kantonalem Recht bereits von der Urkundsperson geprüft wurde [1]).

Das gleiche gilt für die Frage der Zulässigkeit beglaubigter Abschriften als GB-Belege; das JPDep hat sich am 10. Oktober 1925 i. S. Tenger c. Bern für Zulässigkeit ausgesprochen. Überhaupt ist für den GBV eine öffentliche Beurkundung von *Tatsachen* stets massgebend [2]). Dazu gehören z. B. die Feststellung der Handlungsfähigkeit, eine Beglaubigung von Abschriften und Unterschriften, Feststellung von Erbenqualität [3]). Nicht gebunden ist der GBV dagegen an die Beurkundung von Rechtsverhältnissen. Diese hat der GBV zu überprüfen. Hierzu muss nochmals darauf hingewiesen werden, dass es eine Frage des kantonalen Rechtes ist, wieweit der Urkundsperson eine Prüfung konkreter Voraussetzungen überbunden ist. Die Frage stellt sich nicht bei der Form der Tatsachenbeurkundung, denn es ist klar, dass nach jedem Recht die zu beurkundende Tatsache zuerst geprüft wird. Sie stellt sich jedoch bei Beurkundung von Rechtsverhältnissen in bezug auf die tatsächlichen Voraussetzungen der beurkundeten rechtlichen Beziehungen. Dass auch diese Tatsachen von der Urkundsperson überprüft werden, ist nicht so selbstverständlich und bedarf einer gesetzlich statuierten Pflicht. Daher hat der GBV zu prüfen, ob und wie weit die kantonalen Vorschriften der Urkundsperson eine solche Prüfung vorschreiben, und nur soweit sie es tun, fällt für den GBV die Prüfung fort.

---

[1]) Ebenso Wieland zu 965, 3 *cc*, und besonders Guhl, MBVR *10* 294 ff. Auch Endemann *2* [1] 334 *b*.

[2]) RegR Bern 8. II. 1921 i. S. Wagner.

[3]) Aber nur für gesetzliche Erben; für eingesetzte Erben bedarf es des Erbscheines nach 559.

Wir haben gesehen, dass sowohl eine A seitens einer Behörde wie einer Urkundsperson für den GBV immer eine Beschränkung seiner Prüfungspflicht bedeutet und — soweit nicht das materiale L in Frage kommt — auch eine Beschränkung seines sogenannten Prüfungs«rechtes». Der Umfang dieser Beschränkung in concreto richtet sich nach der (in der Hauptsache durch kantonales Recht bedingten) rechtlichen Stellung der anmeldenden Person.

Drittes Kapitel.

Die Voraussetzungen der Eintragung und ihre Prüfung.

A. Die Anmeldung.

Bevor wir uns mit der Prüfung der Anmeldung als Voraussetzung der Eintragung beschäftigen, wollen wir kurz die rechtliche Natur der A streifen. Sie ist viel missverstanden worden; ohne Verständnis der Eigenart der A lässt sich aber ihre Prüfung nicht verstehen.

Anmeldung ist die an das GBA gerichtete unbedingte schriftliche Willenserklärung des zur Verfügung Legitimierten auf Vornahme einer bestimmten Eintragung im GB [1]). Die A enthält immer den formellen Antrag ans GBA zum tätig werden, ohne den der GBV ausser in den wenigen Fällen einer Tätigkeit von Amtes wegen [2]) gar nicht in Funktion tritt. Sehr oft — nämlich bei den rechtsgeschäftlichen Einträgen — enthält aber die A neben dem formellen Antrag noch ein materielles Element, die Eintragungsbewilligung, die dingliche Verfügung über das zur Eintragung zu gelangende materielle Recht, die sogenannte grundbuchliche Verfügung. Sie ist hochwichtig. Denn nach unserem Recht genügt ein obligatorischer Vertrag noch nicht zur Begründung dinglicher Rechtswirkungen, wie z. B. nach französischem Recht, sondern es bedarf dazu noch einer Aufgabe des dinglichen Rechtes durch den Veräusserer, eben der Eintragungsbewilligung oder grundbuchlichen Verfügung, und der Eintragung im GB selber. Eintragungsbewilligung und

[1]) BR 10. XI. 1916 i. S. Egger; Guhl, MBVR *10* 291 f.; Gradl 20; Ostertag [2] zu 963 N. 2; Jenny, Legalitätsprinzip ZBGR *11* 188.

[2]) Siehe oben 29.

Eintrag bilden das Rechtszeichen, ähnlich wie im Mittelalter die Aufgabe des Besitzes (resignatio) und die Übernahme des Besitzes [1]). Da der Rechtsgrund dem Erwerber ja nicht ein dingliches Recht gibt, sondern nur einen *persönlichen* Anspruch (Art. 665), so ergibt sich daraus die praktische Wichtigkeit der A: der sich seines dinglichen Rechtes Entäussernde hat es in der Hand, wann er die A dem GBA zustellen will, mit andern Worten, wann er zur Aufgabe seines dinglichen Rechtes bereit ist.

Dogmatisch ist die Eintragungsbewilligung, also die materiellrechtliche Seite der A, ein einseitiges dingliches Rechtsgeschäft [2]). Sie steht damit im Gegensatz zur deutschen Auflassung, die zweiseitig konstruiert ist. Unsere A ist vom Erwerber völlig unabhängig [3]). Dafür ist sie aber nicht abstrakt gestaltet wie die Auflassung, sondern sie ist nur in Verbindung mit dem Rechtsgrundgeschäft gültig, sie ist kausal. Das deutsche Recht folgt dem Konsensprinzip, d. h. die Voraussetzung der dinglichen Rechtswirkung ist ein abstrakter Konsens. Im schweizerischen Recht bedarf es keines Konsenses, die dingliche Verfügung ist einseitig, andrerseits aber äussert die dingliche Verfügung nur in Verbindung mit einem gültigen obligatorischen Rechtsgeschäft die gewollte Wirkung.

Bei allen Einträgen rechtsgeschäftlicher Art, bei denen eine Eintragungsbewilligung Voraussetzung ist, liegt die Bewilligung notwendig in der A. Es ist begrifflich gar nicht anders denkbar: wer eine Willenserklärung auf Vornahme einer Eintragung an das GBA abgibt, erklärt sich eben mit

---

[1]) Oben 4 f.

[2]) Guhl, Persönliche Rechte 106.

[3]) Sie hat Wirkung ohne Kenntnis des Erwerbers, ja sogar gegen den Willen des Erwerbers (unten 44 Anm. 4). Die A ist im Grunde eine pollicitatio. Nur sind ihre Wirkungen nicht obligationenrechtlicher Art, sie hat keine rechtsgeschäftlichen Wirkungen (siehe die Anmerkung Burckhardts oben 2 Anm. 1), sondern sie ist eine der Voraussetzungen der dinglichen Rechtsänderung, die notwendig öffentlichrechtlichen Charakter hat.

der Vornahme der Eintragung einverstanden, natürlich, sonst würde er ja das Geschäft nicht anmelden. Daher muss auch eine äussere Trennung der A in den formellen Antrag und die materielle Verfügung abgelehnt werden. Für die Fälle, in denen der Verfügungsberechtigte selber anmeldet, war das auch nie bestritten. Wohl aber, wenn ein Dritter kraft vertraglicher Vollmacht oder gesetzlicher Vorschrift eine Eintragung beim GBA anmeldet. In diesen Fällen wurde, vom deutschen Recht beeinflusst, sowohl in Wissenschaft wie Praxis versucht, die beiden Elemente der A in zwei formal getrennte Akte zu zerlegen [1]). Diese Trennung findet aber weder im Gesetz noch in der Vo eine Stütze. Sowohl die eidgenössische Aufsichtsbehörde [2]) wie auch die GB-Juristen[3]) haben von Anfang an die Einheitlichkeit der A vertreten. Sie ist nunmehr unbestritten [4]). Auch hier ergibt es sich ja rein logisch: wer einem Dritten zur A Vollmacht erteilt, gibt damit seine Einwilligung zur A und damit auch zur Eintragung, wenn er sich nicht ausdrücklich etwas anderes vorbehält. Warum auch eine reservatio mentalis präsumieren? Und ebenso, wer keine Einwendungen gegen die gesetzliche Delegation der Anmeldungsbefugnis an die Urkundsperson erhebt. Allerdings liegt im Falle der A durch einen bevollmächtigten Dritten die Eintragungsbewilligung ursprünglich in der Vollmacht. Aber vom GB aus gesehen ist das völlig gleichgültig; für das GB genügt die Tatsache der (vom Legitimierten erfolgten) A, da sie logischerweise auch die Eintragungsbewilligung enthält, wenn auch nicht immer unmittelbar.

---

[1]) Blumenstein, MBVR *14* 245 ff.; Wieland zu 963 Z. 1; RegR Bern 5. III. 1912 i. S. Aebischer und besonders 4. VIII. 1916 i. S. Hofer.

[2]) BR 26. IX. 1913 i. S. Siegrist; BR 10. XI. 1916 i. S. Egger; JPDep 2. VIII. 1926 i. S. Kathriner c. Obwalden.

[3]) Guhl, MBVR *10* 292; derselbe, Persönliche Rechte 105 f.; Ostertag [2] zu 963 N. 6.

[4]) Jenny, Legalitätsprinzip 188; Schiller 72; einzig die bernische Praxis hat die Konsequenz noch nicht gezogen.

Vor allem muss die Legitimation zur A geprüft werden. Wenn der Verfügungsberechtigte nicht selber anmeldet, kann sie entweder auf vertraglicher Vollmacht beruhen oder auf gesetzlicher Delegation, wenn nämlich die Urkundsperson auf Grund kantonaler Vorschriften nach Art. 963 III und Vo 16 III zur A legitimiert ist. Es handelt sich hierbei um eine gesetzliche Delegation des Verfügungsrechtes [1]). Man darf sich hierbei nicht etwa daran stossen, dass dann vom Verfügungsberechtigten scheinbar keine Eintragungsbewilligung vorliegt. Denn die Ordnung des Art. 963 III gibt der Urkundsperson nicht ein von den Parteien unabhängiges Recht, die Eintragung herbeizuführen [2]). Wie im deutschen Recht *gilt* auch bei uns der Notar nur als ermächtigt im Sinne einer widerlegbaren Rechtsvermutung. Die gesetzliche Legitimation zur A kann sich natürlich nicht über den Willen des Verfügungsberechtigten hinwegsetzen; sie ersetzt gar nichts anderes als die vertragliche Vollmacht. Die Urkundsperson darf jedenfalls nur im Einverständnis des Verfügungsberechtigten anmelden. Daher ist sie nach Verlust der Handlungsfähigkeit seitens des Verfügungsberechtigten (Tod, Bevormundung, Konkurs) nicht mehr zur A legitimiert [3]). Ganz richtig sagte der bernische RegR 24. Mai 1921 i. S. Rieser & Co., dass neben der A durch die verfügungsberechtigte Person eine andere A nicht mehr Raum habe. Der Verfügungsberechtigte kann jederzeit selber die A einreichen, überlässt er es aber der Urkundsperson, so liegt darin eben die Eintragungsbewilligung. Die gesetzliche Ermächtigung nach Art. 963 III bedeutet eine praesumtio juris et non de jure, d. h. der GBV kann annehmen, dass der Verfügungsberechtigte mit der A durch die Urkundsperson einverstanden

[1]) BR 28. V. 1920 i. S. Fischer.

[2]) Wie Gradl 24 meint. Er setzt unsere Ordnung in Gegensatz zur deutschen GBO § 15, ohne seine Ansicht zu begründen.

[3]) BGE 55 I 341; BR 28. V. 1920 und 19. XI. 1921.

ist [1]). Darin liegt ja gerade die Erleichterung für Verkehr und GB-Führung, die das ZGB den Kantonen, die über ein zuverlässiges Notariat verfügen, zur Einführung überlassen wollte. Es bedarf keiner Vollmacht mehr. Und die Verantwortung dafür, dass die Urkundsperson nicht gegen den Willen des Verfügungsberechtigten die A vornimmt, trägt die Urkundsperson und nicht etwa der GBV, ebenso wie die Urkundsperson zu prüfen hat, ob der Verfügungsberechtigte nicht mittlerweilen seine Handlungsfähigkeit verloren hat [2]). Diese Konsequenz wollte der Berner RegR vermeiden, lehnte daher diese hier vertretene Auffassung ab [3]) und verlangte neben der A durch die Urkundsperson noch eine besondere Eintragungsbewilligung des Verfügungsberechtigten. Der BR als Aufsichtsbehörde erklärte dazu [4]), dass es eine Frage des kantonalen Rechtes sei, ob die Kantone von der Möglichkeit des Art. 963 III Gebrauch gemacht haben, und es sei daher nicht bundesrechtswidrig, wenn ein Kanton der von ihm den Urkundspersonen erteilten Ermächtigung nicht die Tragweite der vom Bundesrecht vorgesehenen Regelung gebe und daher noch eine besondere Eintragungsbewilligung verlange. Aber in dem Falle liege eben die bundesrechtliche A in dieser «besonderen Eintragungsbewilligung». Die A des Notars ist daneben ein

---

[1]) Und daher, weil die Legitimation der Urkundsperson nicht zwingend, sondern nur dispositiv ist, ist u. E. die Urkundsperson auch dann legitimiert, wenn ein Geschäft öffentlich beurkundet wurde, obwohl es auch in einfacher Schriftlichkeit gültig gewesen wäre. Denn massgebend für die Legitimation der Urkundsperson ist offenbar ihre qualifizierte Mitwirkung und nicht die Eigenart des Rechtsgeschäftes. Wenn eine öffentliche Urkunde errichtet wurde — auch bei Geschäften, die ihrer nicht bedürfen —, so bedeutet das eine Mitwirkung der Urkundsperson, für die sie verantwortlich ist, und daher kann das Gesetz sie auch ohne Gefahr zur A ermächtigen. A. A. Ostertag zu 963 N. 44.

[2]) BGE 55 I 341.

[3]) In den schon zitierten Entscheiden vom 4. VIII. 1916 i. S. Hofer und 5. III. 1912 i. S. Aebischer.

[4]) BR 10. XI. 1916 i. S. Egger c. GBA Langnau.

aus dem Rahmen des Art. 963 III und der Vo 16 III herausfallender, bundesrechtlich irrelevanter Akt.

Die Regelung der Vo in 14 III ist genau analog. Wo der GBV zugleich Urkundsperson ist, liegt in der Einschreibung in das Urkundenprotokoll als praesumtio juris die A, also auch die Eintragungsbewilligung. Nicht aber als praesumtio de jure, denn es liegt in der Hand des Verfügungsberechtigten, die Einschreibung in das Urkundenprotokoll nicht als A gelten zu lassen und sich vorzubehalten, zu einem späteren ihm genehmen Zeitpunkt von sich aus die A einzureichen [1]). Die Praxis glaubt dann häufig, nur einen Vorvertrag verurkunden zu dürfen, wenn die A nicht gleichzeitig stattfinden soll [2]). Es ist aber abolut zulässig [3]), den Hauptvertrag direkt zu verurkunden und im Rechtsgrund ausdrücklich zu sagen, dass die grundbuchliche Behandlung erst nach besonderer A stattzufinden habe.

Ebenfalls umstritten war die Möglichkeit des Rückzuges, Widerrufes, oder auch nur Abänderung einer schon eingereichten A. Wie wir sahen (40), ist die A ein rein einseitiges dingliches Rechtsgeschäft und kann als solches daher auch einseitig widerrufen werden. Der Verfügungsberechtigte kann über sein dingliches Recht selbständig verfügen, ohne Einwilligung der Gegenpartei, ja sogar gegen ihren Willen [4]). Die Einschreibung der A im Tagebuch lässt das dingliche Recht noch nicht entstehen und verpflichtet daher den Verfügungsberechtigten noch nicht dinglich [5]). Auf diesem Boden stehen nunmehr heute Praxis und Doktrin und lassen den Widerruf der A seitens des

---

[1]) Ostertag [2] zu 963 N. 16.

[2]) Jenny, Legalitätsprinzip 190 Anm. 9, erwähnt diesen Fall.

[3]) Und Pflicht der Urkundsperson, die Parteien auf diese Möglichkeit der Kostenverminderung aufmerksam zu machen.

[4]) ObGer Zürich 15. V. 1922.

[5]) Angesichts des klaren Wortlautes des 972 I ist dies die herrschende Ansicht geworden: Haab, ZBJV *61* 299 f.; a. A. Wieland 963 2 *d* und ZivGer Baselstadt 23. VIII. 1924 in ZBGR *5* 18.

anmeldenden Verfügungsberechtigten bis zum Momente der Eintragung im Hauptbuch zu [1]).

Mit dem Rückzug der A kann auch eine zweite A über das nämliche Recht eingereicht werden, z. B. eine nochmalige Veräusserung der Liegenschaft an einen Dritten. Der GBV hat in diesem Falle nicht etwa zu prüfen, ob der erste Vertrag auch wirklich rückgängig gemacht wurde; denn bei Rückzug der ersten A äussert ja der erste Vertrag gar keine dinglichen Wirkungen — und nur um solche hat sich der GBV zu kümmern [2]). Ebenso ist eine nachträgliche Abänderung der A zulässig; sie erhält dann aber das Datum der Abänderung [3]).

Wie steht es denn aber mit dem Rückzug der A, wenn nicht der Verfügungsberechtigte selber, sondern ein Dritter angemeldet hat? Ostertag gibt dem Erwerber die Möglichkeit, sich eine unentziehbare Vollmacht zur A erteilen zu lassen. Auch Haab scheint diese Möglichkeit offen zu lassen [4]). Allerdings gibt Ostertag dann selber in Note 50 zu, dass der Verfügungsberechtigte auch eine solche «unentziehbare Vollmacht» illusorisch machen kann, indem er einfach selber eine widersprechende A beim GBA einreicht, der der GBV dann natürlich entsprechen muss [5]). Aber auch abgesehen von diesem Widerspruch ist die Ansicht einer unentziehbaren Vollmacht unseres Erachtens nicht haltbar. Die Vollmacht ist hier auch nichts anderes als unsere gewöhnliche

---

[1]) Ostertag [2] zu 963 N. 46; Haab ZBJV *61* 299; BR 23. VI. 1919 i. S. Stadtgemeinde Zürich; RegR Bern 15. XII. 1914 i. S. Althaus und Kleiner; 24. V. 1921 i. S. Rieser & Co.; Justizkommission Luzern 12. IX. 1924 = ZBGR *7* 160; ObGer Solothurn 27. III. 1914 = ZBGR *9* 46 = ZBJV *50* 285 = JZ *12* 315. Nur bis zur Einschreibung ins Tagebuch lassen den Rückzug zu: Wieland 972 7; Schönberg 13; Gradl 44.

[2]) BR 19. VI. 1914 i. S. Kilchmann & Steiner c. Luzern.

[3]) BR 23. VI. 1919 i. S. Stadtgemeinde Zürich c. Zürich.

[4]) Ostertag [2] zu 963 N. 47—49; Haab, ZBJV *61* 301; auch von Tuhr 289 scheint zu glauben, dass es sich bei der Vollmacht des Erwerbers um eine besonders geartete Vollmacht handelt, wenn er sagt, sie bedürfe der öffentlichen Beurkundung. Siehe 50 Anm. 3.

[5]) BR 19. VI. 1914 i. S. Kilchmann & Steiner.

obligationenrechtliche Vollmacht. Und nach OR 34 II ist ein Verzicht auf das Widerrufsrecht nicht möglich. Das eidgenössische JPDep stellte sich in seinem Entscheide vom 2. August 1926 i. S. Kathriner c. Obwalden mit Recht auf diesen Standpunkt. Art. 965 II spricht von Vollmacht, und darunter kann nur eine Vollmacht auf rechtsgeschäftlicher Grundlage gemeint sein. Für diese Vollmacht gelten die allgemeinen Vorschriften des OR: der Widerruf ist jederzeit möglich; sie erlischt mit Verlust der Handlungsfähigkeit, wenn nichts anderes vereinbart ist [1]). Sie geht auch durch Erfüllung unter, d. h. mit dem Momente der Einschreibung in das Tagebuch; dann ist selbstverständlich ein Widerruf der Vollmacht nicht mehr möglich, vielleicht aber noch ein Widerruf der A seitens des Verfügungsberechtigten selbst? Das JPDep hat in dem genannten Entscheide i. S. Kathriner c. Obwalden diese Frage offen gelassen; sie ist unseres Erachtens zweifellos zu bejahen. Nach dem Untergang der Vollmacht durch Erfüllung entsteht für den Vollmachtgeber dieselbe Rechtslage, wie wenn er selber die Erfüllungshandlung getätigt hätte. Wenn der Verfügungsberechtigte selber anmeldet, kann er die A bis zum Momente der Eintragung im Hauptbuch widerrufen; die Einschreibung im Tagebuch hindert ihn nicht, wie wir oben sahen. Warum sollte aber die Tagebucheinschreibung eine stärkere Bedeutung bekommen, wenn der Verfügungsberechtigte nicht selber anmeldet? Auch nach deutschem Recht kann übrigens der Vertretene den vom Bevollmächtigten gestellten Antrag zurückziehen [2]).

Der gleiche Entscheid des JPDep lässt auch die Frage offen, ob die Stellung der Urkundsperson nach Art. 963 III und Vo 16 III gleich ist wie die eines vertraglich Bevoll-

---

[1]) Was z. B. für Tod möglich ist, von Tuhr 299.

[2]) Achilles und Strecker 248; ohne dass wir auf diese Analogie mit dem deutschen Recht allzu grosses Gewicht legen wollen. Im GBR muss man sich im allgemeinen vor einer Herbeiziehung des deutschen Rechtes hüten.

mächtigten. Wir haben diese Frage schon (42) bejaht. Der Verfügungsberechtigte kann der Urkundsperson die Legitimation zur A jederzeit entziehen, sei es durch eine andere A beim GBA oder durch einfache Mitteilung an das Amt oder durch Aufnahme einer entsprechenden Klausel im Rechtsgrundausweis. Denn die gesetzliche Legitimation der Urkundsperson ist ja nur eine praesumtio juris für die erteilte Eintragungsbewilligung, ein Ersatz der vertraglichen Vollmacht. Die rechtliche Stellung der Urkundsperson kann nicht stärker [1]) sein als die eines vertraglich Bevollmächtigten, sie kann nämlich nicht über den Willen des Verfügungsberechtigten hinausgehen. Die gesetzliche Delegation zur A gibt dem GBV die Erleichterung, das Einverständnis des Verfügungsberechtigten mit dem Vorgehen der Urkundsperson vermuten zu können. Wird aber diese Vermutung durch eine entgegenstehende Erklärung des Verfügungsberechtigten oder durch Zweifel des GBV zerstört, so darf er der A der Urkundsperson nicht mehr entsprechen.

Dem entspricht auch, dass die Urkundsperson nach dem Tode des Verfügungsberechtigten nicht mehr zur A legitimiert ist. Die gesetzliche Delegation erlischt genau wie die vertragliche Vollmacht. Wenn z. B. das Verfügungsrecht des Eigentümers durch Todesfall erlischt, kann auch die Urkundsperson nicht mehr zur A legitimiert sein [2]).

Es erhebt sich noch die Frage, ob der Bevollmächtigte oder die gesetzlich legitimierte Urkundsperson nach eingereichter A ebenfalls zum Widerruf berechtigt sind. Ostertag bejaht sie wenigstens für die Urkundsperson; ebenso die deutsche Praxis [3]). Auch diese Frage ist nicht grundbuch-

---

[1]) Wohl aber u. U. genereller, siehe unten 48.

[2]) BGE 55 [1] 341; BR 28. V. 1920 und 19. XI. 1921; a. A. von Tuhr, ZSchwR *40* 64 N. 73 *b*.

[3]) Ostertag [2] zu 963 N. 45; Achilles und Strecker 248. Für den vertraglich Bevollmächtigten lässt Achilles und Strecker die Frage offen.

licher Natur, sondern sie ist nach den allgemeinen Grundsätzen über die Vollmacht zu entscheiden. Es ist die Frage nach dem Umfang der Vollmacht. Ein Generalbevollmächtigter wird auch eine eingereichte A widerrufen können. Ebenso, wenn die Vollmacht sich nicht nur speziell auf die A bezieht, sondern allgemein auf «die grundbuchliche Behandlung des Rechtsgeschäftes». Es wird sich darum handeln zu entscheiden, wie weit der Bevollmächtigte die allgemeinen Interessen des Vollmachtgebers zu vertreten hat. Ist seine Stellung eher die eines Boten, dessen Mission mit vollzogener A erfüllt ist, so wird er zum Rückzug nicht befugt sein. Dieses wird der Fall sein, wenn der Erwerber zur A bevollmächtigt wird. Als Gegenpartei kann er nicht die allgemeinen Interessen des Verfügungsberechtigten wahren, daher wird seine Vollmacht nur auf eine mehr automatische A lauten. Er ist daher zum Widerruf nicht legitimiert. Aus diesen Erwägungen folgt, dass die Urkundsperson in der Regel zum Rückzug legitimiert sein wird. In der gesetzlichen Delegation des Verfügungsrechtes an die Urkundsperson liegt auch eine Interessenvertretung in weiterem Sinne. Der Verfügungsberechtigte muss ja die A nicht der Urkundsperson überlassen. Tut er es aber, so wird er ihr auch in den meisten Fällen überlassen, den Zeitpunkt zur A zu wählen, die A vielleicht überhaupt nicht einzureichen, wenn es nicht zweckdienlich scheint, oder sie eben, falls nötig, zu widerrufen.

Aber auch hier geht das Recht des Bevollmächtigten nicht über das Recht des Verfügungsberechtigten selber hinaus, es gilt auch hier OR 35. Auch die gesetzliche Delegation erlischt mit Verlust der Handlungsfähigkeit und der ihr gleichgestellten Tatsachen in der Person des Verfügungsberechtigten, sofern nichts anderes vereinbart ist. Ein Widerruf ist dann nicht mehr möglich, weder vom Verfügungsberechtigten selber noch von seinem Vertreter. Dass umgekehrt der nach Einschreibung im Tagebuch

erfolgte Verlust der Verfügungsfähigkeit die Eintragung nicht hindert, ist ja allgemein anerkannt [1]).

Nachdem wir uns über die rechtliche Bedeutung der A klar zu werden versuchten, wollen wir nun die einzelnen vom GBV zu prüfenden Punkte der A näher betrachten:

1. Die Form. Das Gesetz verlangt blosse Schriftlichkeit. Vo 13. Es genügt auch die Unterschrift auf dem Formular. Dieses darf aber nicht obligatorisch erklärt werden [2]). Die A braucht nicht separat für sich eingereicht zu werden, sondern kann im Rechtsgrund ausgesprochen werden, wobei dann allerdings der Eintragungswille klar und unbedingt ausgesprochen sein muss. Eine telephonische A ist ausgeschlossen [3]).

2. Die Übermittlung. Weder Gesetz noch Vo verlangen das persönliche Erscheinen des Anmeldenden auf dem GBA; daher ist Zusendung per Post möglich und ebenso das Einreichen der A durch einen Boten [4]). Persönliches Erscheinen wird allerdings zweckmässig sein, da es die Prüfung der Identität des Anmeldenden mit dem zur A Legitimierten erleichtert. Verlangt kann es aber nicht werden, nur wird der GBV dann unter Umständen die Beglaubigung der Unterschrift verlangen müssen.

3. Der Inhalt. Die A muss den vorbehaltlosen Willen auf Eintragung enthalten. Dabei kann für Umfang und Inhalt der Eintragung auf die beigelegten Akten verwiesen werden [5]). Die A braucht z. B. nicht die genaue Bezeichnung der Grundstücke mit buchgemässen Parzellen-Nummern zu enthalten [6]). Denn auch das eidgenössische Formular 74 enthält einzig den Satz: «Der Unterzeichnete ersucht um

[1]) Ostertag [2] Vorbemerkung zum 25. Titel N. 16, zu 972 N. 8; Leemann [2] 656 N. 42; Justizkomm. Basel 20. IV. 1912 in ZBGR 5 142; Gradl 44.

[2]) Kreisschreiben des JPDep 21. X. 1911 in BBl 1911 [4] 357.

[3]) Kleiner Rat Graubünden 25. III. 1924 in ZBGR 5 146; a. A. ObGer Zürich 13. IV. 1918.

[4]) ZBGR 2 156 Frage 2; Aeby 28; a. A. Ostertag [2] 963 N. 39.

[5]) BR 3. IX. 1918 i. S. Martin c. Genf.

[6]) A. A. Ostertag [2] zu 963 N. 17. Siehe auch 54 Anm. 3.

die erforderlichen Eintragungen in das GB, gestützt auf folgende Aktenstücke: 1. ....., 2. ..... usw.» — Wenn der Anmeldende nicht persönlich erscheint, muss die A auch noch den Wohnort des Anmeldenden (und wie immer das Datum) enthalten, um den Anforderungen des Art. 14 II genügen zu können.

4. Die Legitimation zur A. a) Der Verfügungsberechtigte [1]) ist immer zur A legitimiert, auch wenn er einen Dritten dazu bevollmächtigt hat oder die Urkundsperson nach kantonalem Recht legitimiert ist [2]).

b) Ein vertraglich Bevollmächtigter. Hier hat der GBV die Vollmacht zu prüfen. Sie muss schriftlich vorliegen, obwohl die Vollmacht sonst formlos gültig ist, da dem GBA ein Beleg vorgelegt werden muss (Vo 16 I), der zu den GB-Akten gelegt wird. Hierzu genügt eine vom Vertretenen ausgestellte schriftliche Vollmachtsurkunde, die aber datiert und eigenhändig unterschrieben sein muss [3]). Inhaltlich muss die Vollmacht nur auf die A lauten; eine besondere Eintragungsbewilligung oder Übertragung des materiellen Rechtes muss nicht erwähnt sein. Eine Generalvollmacht ist nur gültig, wenn sie auch ausdrücklich für den Liegenschaftsverkehr ausgestellt ist [4]). Die Vollmacht kann auch im Rechtsgrund ausgesprochen sein; der Bevollmächtigte muss dann aber genau bezeichnet sein. — Der Bevollmächtigte bedarf nicht der Handlungsfähigkeit [5]); wird er aber nach

[1]) Terminologisch unterscheiden wir: 1. der Verfügungsberechtigte, d. i. z. B. der Eigentümer, 2. der Anmeldende, der die A verfasst, unterschreibt, der Vertreter oder die Urkundsperson, und 3. der die A Einreichende, also ein Bote, vielleicht die Post.

[2]) Oben 42 und 46.

[3]) v. Tuhr 289 schliesst aus der Verbindung von Vo 16 und 18, dass die Vollmacht bei Rechtsgeschäften über Grundstücke der öffentlichen Beurkundung bedarf. Zu Unrecht, aus 16 und 18 lässt sich überhaupt nichts schliessen, da 16 vom Ausweis über das Verfügungsrecht spricht, 18 jedoch vom Rechtsgrund.

[4]) Ostertag 963 N. 42.

[5]) v. Tuhr 314; Becker zu 32 N. 4; Oser [2] zu 32 N. 19; Ostertag zu 963 N. 42. Wohl aber der Rechtsfähigkeit, die aber vom GBV zu vermuten ist (Thiele 14).

Erteilung der Vollmacht handlungsunfähig, erlischt die Vollmacht nach OR 35.

Über die Zulassung von beglaubigten Abschriften der Vollmacht sprach sich die Verwaltungskommission des ObGer Zürich folgendermassen aus [1]: beglaubigte Abschriften von Vollmachtsurkunden seien im GB-Verkehr zu vermeiden wegen der Möglichkeit des Widerrufs der Vollmacht. In der Tat wird der Vollmachtgeber nicht nach OR 36 II haftbar gemacht werden können, wenn er von einer Abschrift der Vollmacht keine Kenntnis hatte und sie daher auch nicht zurückrufen konnte. Man wird aber auch hier nicht zu ängstlich sein dürfen; eine beglaubigte Abschrift wird sicher genügen, wenn sich nachweisen lässt, dass die Vollmacht nicht widerrufen ist.

Der testamentarische Willensvollstrecker nach ZGB 518 wird zu seiner Legitimation einen Auszug aus dem Testament vorlegen. Er kann sowohl für den gesetzlichen oder eingesetzten Erben wie auch für den Vermächtnisnehmer anmelden [2].

c) Ein gesetzlicher Vertreter.

aa) Auf Grund einer behördlichen Ernennung (Vormund, Beistand). Die Legitimation erfolgt durch einen Ausweis über den Ernennungsakt oder durch öffentliche Beurkundung der Tatsache.

bb) Die durch das kantonale Recht nach Art. 963 III und 16 III zur A ermächtigte Urkundsperson [3]. Hierbei ist es Sache der kantonalen Auslegung, wie weit diese Ermächtigung reicht. Im Kanton Bern z. B. ist die Auslegung

---

[1]) ZBGR 9 141.

[2]) JPDep 30. IV. 1925 i. S. André Verrey c. Waadt.

[3]) Diese Ermächtigung sehen 15 Kantone vor: Aargau EG § 142 I; Baselstadt EG § 209 I; Bern EG 128; Fribourg 349 I; Genève 103; Luzern EG § 115; Neuchâtel, règl. sur le registre foncier art. 99; Nidwalden EG § 160, Vo § 5; Schaffhausen EG 132; Solothurn EG § 309 II; Thurgau EG § 116, Vo betreffend GB 28, 89; Uri EG § 154; Vaud, Loi sur le registre foncier 70; Wallis EG 253; Zug § 153.

so eng, dass es doch noch einer privaten Ermächtigung der Urkundsperson seitens des Verfügungsberechtigten bedarf [1]).

5. *Die Identität.* Der GBV hat die Identität des Anmeldenden mit dem zur A Legitimierten, also dem Verfügungsberechtigten oder seinem Vertreter, zu prüfen. Vo 15. Dies ist im Grunde selbstverständlich. Die Identität wird der GBV durch Vergleichen der Unterschriften im Rechtsgrund und der A feststellen [2]). Ist der Rechtsgrundausweis nicht eine öffentliche Urkunde und die Unterschrift des Verfügungsberechtigten weder deponiert noch sonst dem GBV bekannt, so wird der GBV unter Umständen eine Beglaubigung der Unterschrift verlangen. Erscheint der Verfügungsberechtigte persönlich auf dem GBA, so wird er sich unter Umständen durch ein Ausweispapier legitimieren müssen [3]).

6. *Die Bedingungslosigkeit der A.* Die A darf nicht unter irgendeine Bedingung gestellt werden, sie muss ohne Vorbehalte abgegeben sein, sie muss die *sofortige* Eintragung gestatten. Denn der GBV darf und kann nicht materielle Abreden inter partes prüfen, d. h. die Frage, ob die Bedingung eingetreten sei. Die Unbedingtheit braucht aber nicht ausdrücklich erwähnt zu sein. Nur wenn die A im Rechtsgrundausweis enthalten ist, ist eine genauere Fassung der Bedingungslosigkeit nötig, weil sich hier eher Zweifel ergeben können, ob die A auch wirklich losgelöst von den Bedingungen des Rechtsgrundgeschäftes erteilt worden ist [4]). Einzig die Bedingung nach Vo 12 II ist möglich. Hierbei darf man auch nicht zu eng sein. Es braucht vom Anmel-

---

[1]) Siehe darüber oben 43.

[2]) Nach Thiele 14 kann sich der GB-Richter mit der augenscheinlichen Identität begnügen und wird nur im Falle eines *begründeten* Zweifels einen weiteren Nachweis der Identität verlangen.

[3]) Ostertag [2] zu 965 N. 11. In 963 N. 39 verlangt Ostertag eine weitere Identität, die des Anmeldenden mit dem die A einreichenden. Wir haben sie oben 49 Anm. 4 als nicht notwendig bezeichnet. Vo 15 spricht jedenfalls nicht von dieser Identität.

[4]) Ostertag [2] zu 963 N. 18.

denden nicht ausdrücklich auf diese Bedingung hingewiesen zu werden; es genügt, wenn sie sich aus den Umständen ergibt [1]).

Anhangsweise wollen wir noch erwähnen, dass die *antizipierte Anmeldung* dem Wesen des ZGB fremd ist. Unter antizipierter A versteht man [2]) eine A, die noch nicht alle Voraussetzungen erfüllt, vom GBV jedoch unter der Bedingung der nachträglichen Erfüllung der nötigen Voraussetzungen angenommen wird. Sie ist aus dem deutschen Recht herübergenommen, das eine Erinnerung und Fristansetzung zur Hebung von Hindernissen kennt. Das ZGB kennt aber ein solches Institut nicht. Der GBV darf eine A nicht unter einer Bedingung annehmen. Denn entweder sind die Voraussetzungen zur Eintragung erfüllt, dann muss er sie vornehmen. Oder sie sind es nicht, dann muss er abweisen. Tertium non datur. Er darf z. B. nicht zuerst einen richterlichen materiellen Entscheid verlangen [3]). Der Ausdruck «annehmen» ist überhaupt irreführend. Ein «Nichtannehmen» einer A gibt es bei uns gar nicht; denn der GBV hat jede A nach Vo 14 I ins Tagebuch einzuschreiben [4]). Dann erst folgt die Prüfung und je nach ihrem Ergebnis die Eintragung oder die Abweisung. Der GBV darf die Eintragung auch nicht unter einer Bedingung vornehmen, z. B. unter der Bedingung, dass ein späteres Urteil im Sinne des Eintrages entscheidet. Eine Eintragung unter Vorbehalt oder mit einer Rechtsverwahrung seitens des GBV ist dem eidgenössischen Rechte unbekannt [5]). Natürlich wird der GBV hierbei nicht schikanös vorgehen. Wenn ihm bei Einschreibung der A ein leicht zu behebender Mangel auffällt, so wird er dem Anmeldenden dies beiläufig mitteilen,

---

[1]) Volkart in ZBGR *3* 37.
[2]) Siehe auch den Aufsatz von Volkart in ZBGR *3* 33.
[3]) BGE *56* I 199.
[4]) Ostertag zu 948 N. 2; Bezirksgericht Zürich in ZBGR *4* 246; s. auch ZBGR *2* 143 Anm. der Redaktion.
[5]) BR 13. VI. 1921 i. S. Bloch.

damit dieser bis zur Prüfung des Geschäftes durch den GBV (was ja einige Tage gehen kann) den Mangel noch beheben kann.

B. Die örtliche Zuständigkeit des GBA.

Der GBV kann eine Eintragung nur vornehmen, wenn das Grundstück, über das verfügt wird, in seinem GB-Kreis liegt. Denn nur für seinen eigenen Kreis ist er zuständig. Ob ein Eintrag in einem unzuständigen GB gültig ist, wird bestritten. Ostertag [1]) nimmt beschränkte Wirksamkeit an, während Wieland [2]) den Eintrag beim unzuständigen GBA als wirkungslos erklärt. Jedenfalls aber kann einem gutgläubigen Dritten (dem nur der Eintrag beim zuständigen Amt bekannt war) nicht der Eintrag im unzuständigen Buch entgegengehalten werden. Daher wird der GBV auch die örtliche Zuständigkeit einer Prüfung unterziehen müssen. Da unser GB der Realordnung folgt, wird sie in der Regel keine Schwierigkeiten bereiten. Voraussetzung der Prüfungsmöglichkeit ist eine eindeutige Bezeichnung des Grundstückes, sei es in der A, sei es im Rechtsgrundausweis oder einem anderen Beleg, auf den die A Bezug nimmt. Dass diese Bezeichnung in einer bestimmten Urkunde zu erfolgen habe, darf vom kantonalen Recht nicht verlangt werden [3]).

Liegt eine Liegenschaft [4]) in mehreren GB-Kreisen, inner- oder interkantonal, so ist das GBA zuständig, in dessen Kreis der grösste Teil der Fläche liegt. Massgebend ist also die Fläche und nicht etwa der Wert oder die wirtschaftliche Bedeutung [5]) (ZGB 962, Vo 6). Hier erfolgt die Haupt-

[1]) Zu 952 N. 3; ebenso Gradl 17: die volle Rechtswirkung kommt nur dem Eintrag im zuständigen GB zu.

[2]) Zu 952 Z. 7.

[3]) BR 1. VII. 1912 i. S. Mayer c. Bern.

[4]) Im grundbuchlichen Sinne, also eine Parzelle.

[5]) Oder die Lage des Wohnhauses, wie im alten Luzerner Recht (Luzerner Justizkomm. 12. IV. 1930 in ZBGR *11* 206). Wer zur Beurkundung zuständig ist, ist eine rein kantonalrechtliche Frage. Bei

aufnahme. Von hier aus wird von Amtes wegen den übrigen GB-Ämtern Mitteilung gemacht, damit in den Nebenaufnahmen die entsprechenden Eintragungen gemacht werden können (952 III). Zur Prüfung ist der GBV der Hauptaufnahme verpflichtet. Die GBV der Nebenaufnahmen haben nur die örtliche Zuständigkeit ihres Amtes zu prüfen, ein weiteres ist ihrer Kognition entzogen [1]). Hier muss das materiale L zurückstehen. Denn wenn der Eintrag in der Hauptaufgabe erfolgt ist (wodurch bei konstitutiven Einträgen das Recht entstanden ist), soll dies automatisch auch in den Nebenaufnahmen sichtbar werden. Kann nach erfolgtem Eintrag in der Hauptaufnahme der GBV einer Nebenaufnahme z. B. die Eintragungsfähigkeit überhaupt noch prüfen? Wenn man dem GBV der Nebenaufnahme eine vollständige Prüfung überbinden würde, dann müsste man ihm auch das Recht zur Abweisung geben und dem requirierenden GBV dementsprechend ein Beschwerderecht. Und wenn die Beschwerde abgewiesen werden sollte, müsste schliesslich noch in einem neuen Verfahren der Eintrag der Hauptaufnahme, der ja schon zu Recht besteht, wieder rückgängig gemacht werden. Mit dieser Ordnung würde man erreichen, dass der GBV der Hauptaufnahme die Eintragung erst vornimmt, wenn alle GBV der Nebenaufnahmen ihre Prüfungen abgeschlossen hätten, und damit eine Verschleppung der Eintragung, die nicht im Sinne des eidgenössischen GBR liegt. Bei Differenzen zwischen den einzelnen Aufnahmen ist die Hauptaufnahme massgebend, sie allein ist auch mit voller Rechtswirkung versehen. Schon aus diesem Grunde ist eine vollständige Prüfung bei den Nebenaufnahmen völlig überflüssig.

Das Kriterium des grösseren Flächenteiles ist theoretisch durchaus eindeutig. Sollten sich infolge ungenauer Ver-

---

interkantonalen Verhältnissen herrscht hier grosse Unsicherheit. Oft ist auch der grössere Flächenteil massgebend, so Luzern-Aarau ZBGR 3 180.

[1]) Oben 30 und 34 *c*. Siehe auch Gradl 17.

messung oder ungefähr gleich grossen Teilen Zweifel darüber ergeben, in welchem Kreis der grössere Teil liegt, so wird die zuständige Aufsichtsbehörde (bei interkantonalen Verhältnissen die eidgenössische) entscheiden, in welchem Amt die Hauptaufnahme zu machen sei. (Analog zu Vo 7 III.) Die Praxis sucht der ganzen Frage auszuweichen, sei es durch Parzellierung der Liegenschaft, sei es durch Verlegung der Kreisgrenze [1]).

Wenn sich der grössere Teil einer Liegenschaft, die in mehreren Kreisen liegt, infolge Grenzregulierungen, Vereinigungen oder Abtretungen in einen andern Kreis verschiebt, so ändert sich mangels anderer Vorschrift auch die örtliche Zuständigkeit. Dann sind von Amtes wegen die nötigen Übertragungen vorzunehmen, die bisherige Hauptaufnahme wird zur Nebenaufnahme und eine Nebenaufnahme wird zur Hauptaufnahme. Dies muss in allen beteiligten Grundbüchern ersichtlich sein [2]).

Bis jetzt sprachen wir von einer Liegenschaft in mehreren Kreisen. Handelt es sich aber um mehrere Liegenschaften, die in mehreren Kreisen liegen, so gilt forum rei sitae, auch wenn über alle Liegenschaften im gleichen Vertrag verfügt wird. Bei jedem GBA ist für die betreffende Liegenschaft eine besondere A einzureichen [3]). Einzig bei Errichtung eines Gesamtpfandes nach Art. 798 über Grundstücke in mehreren Kreisen ist in Vo 42 eine besondere Regelung vorgesehen. Hier hat die A zuerst in dem Amt zu erfolgen, in dem die grösste Fläche der zu verpfändenden Grund-

---

[1]) Z. B. § 2 der Übereinkunft zwischen den Kantonen Zürich und Thurgau betreffend die Beurkundung und die grundbuchliche Behandlung von Rechtsgeschäften über Grundstücke, die in beiden Kantonen liegen, vom 24. XII. 1926/27. I. 1927 = ZBGR *8* 67.

[2]) Volkart in ZBGR *7* 264. Auf die Unzulänglichkeiten, die mit einer Änderung der örtlichen Zuständigkeit verbunden sind, weist Volkart in ZBGR *1* 79 hin.

[3]) Mit allen Ausweisen in besonderen Exemplaren, die zu den Belegen gelegt werden können. Auch die Zuständigkeit zur Beurkundung wird meistens der lex rei sitae folgen, so in Bern ZBGR *7* 225, in Solothurn ZBGR *7* 245, in Luzern *7* 232.

stücke liegt. Aber es handelt sich hierbei nicht um eine «Hauptaufnahme» analog zu Art. 952, da jedes GB für die in seinem Kreis gelegenen Grundstücke massgebend bleibt [1]). Sondern die Vorschrift, dass die A zuerst bei dem GBA des grössten Teiles einzureichen ist und erst nach erfolgtem Eintrag «*gestützt* auf den *Ausweis über die Eintragung* im ersten GB-Kreis» (42 III) der Reihe nach bei den übrigen GB-Ämtern, bekommt nur einen Sinn, wenn wir annehmen, dass sie zur Erleichterung der Prüfung des GBV dient. Es wird ein GBA als Amt der ersten Aufnahme erklärt, damit nur hier die volle Prüfung vorgenommen werden muss. Die GBV der folgenden Aufnahmen haben dann nur noch die Prüfung der örtlichen Zuständigkeit und des Ausweises über das Verfügungsrecht vorzunehmen (denn diese Voraussetzungen kann natürlich jeder GBV nur für sein eigenes Amt prüfen), während sie sich für Rechtsgrund und Eintragungsfähigkeit auf die Prüfung des ersten GBV verlassen können und sollen. Die Eintragung erfolgt ja «*gestützt* auf den Ausweis über den Eintrag beim ersten GBA». Sonst wäre gar nicht einzusehen, warum zuerst bei einem bestimmten Amte anzumelden sei. Es erklärt sich aber leicht, wenn man annimmt, dass damit eine Vereinfachung des Verfahrens beabsichtigt wurde, im Sinne einer Erleichterung der Prüfung bei den späteren Aufnahmen.

Noch ausgesprochener ist dies der Fall, wenn die Kantone von Art. 42 IV Gebrauch machen und vorschreiben, dass das GBA der ersten Aufnahme verpflichtet sei, das Pfandrecht von Amtes wegen bei den andern GB-Ämtern anzumelden [2]). Dann ist das Verfahren auch für den Pri-

---

[1]) Ein Grundstück, das ganz in einem GB-Kreise liegt, wird nie der Kompetenz seines Amtes entzogen. Darum ist auch die Anlage eines Kollektivblattes über Grundstücke, die in verschiedenen Kreisen liegen, nicht möglich. Vo 5.

[2]) Dieses sogenannte Miteintragungsverfahren sehen vor: Bern, Vo betreffend das kantonale GB § 14 II (wenn das berechtigte Grundstück in einem andern Bezirk liegt); Graubünden, Anleitung für die Kauf- und Pfandprotokollämter I 2 (auch interkantonal sinngemäss

vaten merklich vereinfacht: er muss nur noch bei einem Amt anmelden, und alles andere geschieht für ihn automatisch. Damit ist für das Gesamtpfandrecht erreicht, was man allgemein nicht durch Einführung eines Kollektivblattes für Grundstücke in mehreren GB-Kreisen zu schaffen wagte, dass nämlich der Eigentümer mehrerer Grundstücke in verschiedenen Kreisen nur bei einem Amt die grundbuchliche Verfügung vorzunehmen hat.

Beim Miteintragungsverfahren ist, wie wir sahen, die Prüfung des requirierten GBV beschränkt. Er prüft nur die örtliche Zuständigkeit und das Verfügungsrecht, d. h. die Voraussetzungen, die der GBV der ersten Aufnahme nicht prüfen konnte. Gelangt das requirierte Amt auf Grund seiner Prüfung zur Abweisung, so ist das requirierende Amt zur Beschwerde legitimiert, denn es muss für die notwendigen Eintragungen in den übrigen Ämtern besorgt sein. Der Verfügungsberechtigte ist in diesem Fall nicht zur Beschwerde legitimiert, er kann sich nur gegen Abweisung seiner beim ersten Amt eingereichten A beschweren [1]).

Keinen Schwierigkeiten begegnet die innerkantonale Einführung des Miteintragungsverfahrens. Für interkantonale Verhältnisse wäre dieses Offizialverfahren ebenfalls eine grosse Erleichterung; die Einführung ist aber nur auf Grund kantonaler Vereinbarungen möglich (die dann praktischerweise auch die Zuständigkeit zur Beurkundung nach den gleichen Gesichtspunkten regeln müsste), wie z. B.

I 3); Solothurn EG § 309; St. Gallen, Vo betreffend Einführung des ZGB 64 III (auch interkantonal sinngemäss 65); Thurgau, Vo betreffend GB §§ 74 und 89; Zürich, Vo betreffend Geschäfte der Notare und GB-Ämter § 47. — Das ZGB konnte das nicht vorschreiben, weil damit die Regelung der Beurkundung verbunden ist.

[1]) Das ObGer Zürich, Rechenschaftsbericht 1913 62 = ZBGR 7 308, gibt dem requirierenden Amt das Beschwerderecht; in dem konkreten Falle war allerdings das requirierte Amt gar nicht zur Prüfung, und daher auch nicht zur Abweisung legitimiert, da es sich um *eine* Liegenschaft in mehreren Kreisen handelte, also um das automatische Verfahren des Art. 952 (oben 54/55).

eine zwischen Zürich und Thurgau besteht [1]). Diese Übereinkunft sieht die A von Amtes wegen sogar nicht nur für Gesamtpfänder vor, sondern überhaupt für alle Rechtsgeschäfte über Grundstücke in beiden Kantonen. Es wird damit in der Vereinfachung in zulässiger Weise [2]) weitergegangen, als das eidgenössische Recht es vorsieht.

Zweifel über die örtliche Zuständigkeit können sich ergeben bei den als Grundstück aufgenommenen selbständigen und dauernden Rechten, die sich über mehrere Liegenschaften erstrecken. Deshalb hat hier jedesmal die Aufsichtsbehörde das Amt der Hauptaufnahme zu bestimmen. Bei interkantonalen Verhältnissen wird dies die eidgenössische Aufsichtsbehörde tun müssen; und gerade hier wird die Frage praktisch werden, weil jeder Kanton der Gebühren wegen Interesse hat, dass das Recht in seinem Kreis als Grundstück aufgenommen wird [3]). Auch bei Wasserrechtsverleihungen an öffentlichen Gewässern muss die Aufsichtsbehörde das Amt der Hauptaufnahme bestimmen (Vo 8 II). Für Bergwerke gilt die gleiche Regelung wie für Liegenschaften in mehreren Kreisen, es ist der grössere Teil massgebend (10 II). Hier ist das Kriterium nicht eindeutig; denn nach welchen Gesichtspunkten soll die Grösse eines Bergwerkes berechnet werden? Auch hier wird im Zweifel die Aufsichtsbehörde zu entscheiden haben.

C. Die Eintragungsfähigkeit.

Im Interesse der Übersichtlichkeit und Einfachheit in der GB-Führung und dadurch auch im Interesse des

[1]) Angeführt oben 56 Anm. 1. Auch St. Gallen hat verfügt, dass bei Gesamtpfändern die ausserkantonalen Ämter von Amtes wegen zu verständigen seien, RegR 7. VII. 1915 in ZBGR 7 169.

[2]) Gewiss ist mit Volkart ZBGR 1 78 zu bedauern, dass die Vo dieses Miteintragungsverfahren nur bei Gesamtpfand vorsieht. Aber die Kantone können das Offizialverfahren trotzdem im erwähnten Sinne ausdehnen, da es sich dem Privaten gegenüber um eine Vereinfachung des Verfahrens handelt. Und gegen eine solche Vereinfachung ist vom Bundesrecht aus nichts einzuwenden.

[3]) Vo 7 III. Siehe dazu Leemann zu 779 N. 32.

Verkehrs hat der Gesetzgeber für den Kreis der Rechte, die durch das GB sichtbar gemacht werden können, die Privatautonomie stark eingeschränkt. Für die eintragungsfähigen Rechte ist ein numerus clausus aufgestellt, ebenso wie für den Kreis der dinglichen Rechte. Aber die beiden Kreise fallen nicht zusammen. Der numerus clausus der eintragungsfähigen Rechte ist einesteils weiter, indem er nicht nur dingliche, sondern auch bestimmte persönliche Rechte umfasst, andrerseits aber enger, indem nur Rechte an Grundstücken eingetragen werden können.

Die eintragungsfähigen Rechte sind in den Artikeln 958—961 aufgezählt; die Aufzählung ist abschliessend. Andere Rechte können im GB nicht eingetragen werden. Und daher hat der GBV die Eintragungsfähigkeit zu prüfen, trotzdem ihm diese Prüfung weder vom Gesetz noch von der Vo ausdrücklich vorgeschrieben ist. Denn der GBV hat selbstverständlich darüber zu wachen, dass das GB nicht zu Zwecken verwendet wird, für die es nicht geschaffen ist [1]). Er ist ja, wie wir sahen (32 f.), der einzige, der die Eintragungsfähigkeit prüfen kann.

Zur richtigen Beurteilung der Eintragungsfähigkeit gelangen wir auch hier wieder durch Kenntnis des Interessengegensatzes, der den Gesetzgeber zur Aufstellung des numerus clausus der eintragungsfähigen Rechte bewogen hat. Denn obwohl die Interessenabwägung für die meisten Fälle schon vom Gesetzgeber vorgenommen worden ist, so bleiben doch immer zweifelhafte Grenzfälle, für die das Gesetz keine sichere Handhabe bietet. In diesen Fällen hat der GBV die Interessenabwägung selber vorzunehmen [2]).

Der Interessengegensatz ist hier grundsätzlich ein anderer als bei der Gegenüberstellung von formalem und

---

[1]) Der BR hat in seinem Entscheide vom 24. IV. 1917 i. S. Ruetsch mit aller Klarheit die Pflicht des GBV zur Prüfung der Eintragungsfähigkeit betont. Siehe auch Oberneck 156 *a* unten und Thiele 25 f.

[2]) ZGB Art. 1 Abs. 2.

materialem L. Denn hier handelt es sich nicht um die Frage nach der materiellen Richtigkeit einer behaupteten Rechtslage, sondern wir fragen uns, ob einer materiellen Rechtslage tale quale der Vorteil des GB zugute kommen darf. Fraglich ist also nicht, ob die behauptete Rechtslage wirklich besteht oder auch nur bestehen kann, ob die Parteien sie so gewollt haben, ob der Vertrag gesetzlich zulässig ist, sondern fraglich ist, ob ein so oder so geartetes Recht *eintragbar* ist. Dort sind gegensätzlich das Interesse des Verkehrs an einer möglichst einfachen GB-Führung, an einem einfachen Verfahren, und das allgemeine Interesse an einer genauen Übereinstimmung von GB und Wirklichkeit. Hier steht das Interesse an Einfachheit und Übersichtlichkeit der GB-Führung (was indirekt auch wieder dem Verkehr zugute kommt) dem Interesse der Grundeigentümer entgegen, möglichst vielen Rechtslagen den Vorteil des Eintrages zu geben. Der Grundstückverkehr tendiert deutlich zu einer Erweiterung des Kreises der eintragungsfähigen Rechte; je mehr wir aber den Kreis erweitern, um so eher wird das GB-Blatt überfüllt werden, an Übersichtlichkeit einbüssen, und damit auch häufiger Anlass zu Fehlern bieten. Die eidgenössische Aufsichtsbehörde hat den Grundsatz der Klarheit des GB immer deutlich vertreten und hat dem Streben der Praxis nach Ausdehnung des Kreises der eintragungsfähigen Rechte nicht nachgegeben. Andrerseits darf die Eintragungsfähigkeit aber auch nicht zu ängstlich geprüft werden, «denn auch das GB ist nicht Selbstzweck, sondern Mittel zum Zweck, der Befriedigung der schutzwürdigen Interessen zu dienen»[1]).

Unter Berücksichtigung der Forderung nach Klarheit und Übersichtlichkeit des GB lassen sich auf Grund des Gesetzes und der Praxis der Aufsichtsbehörden zur *negativen* Abgrenzung der eintragungsfähigen Rechte folgende Grundsätze aufstellen:

---

[1]) Leemann zu 730 N. 41.

1. *Bedingte Rechte* sind nicht eintragungsfähig. Für Suspensivbedingungen war das nie bestritten [1]). Zwar lässt sich dies nicht aus Vo 12 folgern, denn dieser Artikel spricht über die A; und aus der Bedingungslosigkeit der A lässt sich nicht schliessen, dass das Recht als solches nicht unter eine Bedingung gestellt werden darf. Dies folgt vielmehr einzig aus der Forderung nach Einfachheit und Klarheit des Grundbuches.

Dass resolutivbedingte Rechte nicht eintragungsfähig sind, war bestritten. Der Verkehr scheint ein gewisses Bedürfnis für Zulassung von auflösenden Bedingungen zu haben [2]). Auch hier lässt sich selbstverständlich Vo 12 I nicht heranziehen. Mit aller Deutlichkeit erklärte das JPDep entgegen der Ansicht des Bezirksgerichtes Zürich [3]) (das die Zulässigkeit resolutivbedingter Rechte begrifflich zu begründen suchte), dass die Antwort weder aus dem Gesetz noch aus der Vo folge, sondern aus dem allgemeinen Postulat nach Klarheit im GB. Das Departement entscheidet daher die Frage methodisch richtig durch Interessenabwägung: das Interesse einer geordneten und übersichtlichen GB-Führung wird höher eingeschätzt als das Interesse der Grundeigentümer [4]), und deshalb werden resolutivbedingte Rechte für nicht eintragungsfähig erklärt [5]). — Als einzige Ausnahmen, und daher vom Gesetz ausdrücklich erwähnt,

---

[1]) Siehe z. B. Bezirksgericht Zürich in ZBGR *3* 156.

[2]) Volkart, Aktuelle Fachfragen, ZBGR *7* 271 und seine Anmerkung ZBGR *9* 121.

[3]) JPDep 28. II. 1929 i. S. Hediger c. Aargau; Bezirksgericht Zürich 3. IV. 1928 i. S. Obertelegraphendirektion in ZBGR *9* 120.

[4]) Ebenso BR 10. VI. 1919 i. S. Heribert Jeger.

[5]) Siehe ferner: BR 5. VII. 1921 i. S. Im Hof und Örtli; BGE *52* [2] 40; ObGer Solothurn, Bericht pro 1918 in ZBGR *9* 140; Haab zu 655 N. 8; Jenny, Legalitätsprinzip, ZBGR *11* 193; Ostertag [2] zu 958 N. 1 meint, resolutivbedingte Rechte seien zwar eintragungsfähig, aber die Bedingung wirke nicht dinglich — unrichtig, denn der dinglichen Wirkung würde nichts entgegenstehen, wenn man die Eintragung einmal zugelassen hat; siehe ferner zwei Entscheide aus der st. gallischen Praxis in ZBGR *4* 25 und *6* 47.

sind das Rückfallsrecht bei Schenkungen nach OR 247 und die Nacherbeneinsetzung nach ZGB 490 zu erwähnen.

Von den bedingten Rechten sind die befristeten zu unterscheiden. Der Unterschied zwischen Bedingung und Termin verwischt sich praktisch leicht. Das Kriterium ist die Gewissheit des Eintrittes. Während es bei der Bedingung unsicher ist, ob sie überhaupt eintritt (dies incertus an), ist das Herankommen des Termins durchaus sicher (dies certus an) [1]). So ist z. B. ein Recht auf Lebenszeit ein terminiertes Recht, der Zeitpunkt des Todes wird sicher einmal kommen; soll ein Recht aber nur bis zu einer Wiederverheiratung bestehen, so ist es bedingt, denn es ist ja nicht sicher, ob die Heirat stattfinden wird [2]). Ist nun der Termin schon zum voraus genau bestimmt (dies certus quando), so ist das Recht ohne weiteres eintragungsfähig. Denn jeder, der Einsicht im GB nimmt, kann leicht feststellen, ob der Termin schon eingetreten ist oder nicht, mit andern Worten, das GB gibt ohne weiteres Auskunft über Bestand oder Nichtbestand eines Rechtes. Anders ist es bei den unbestimmten Terminen (dies incertus quando). Hier gibt das GB allein noch nicht Auskunft über den Bestand des Rechtes, sondern es muss zuerst ermittelt werden, ob der Termin schon eingetreten sei. Dieser Unsicherheit wegen scheint der BR auch die unbestimmt befristeten Rechte in bezug auf die Eintragungsfähigkeit den resolutivbedingten gleichzustellen [3]). Wir dürfen aber nicht vergessen, dass die persönlichen Dienstbarkeiten in der Regel lebenslängliche Rechte sind, mit andern Worten unbestimmt befristet. Nachdem also das Gesetz den Hauptfall der unbestimmten Termine, den Todesfall, zugelassen hat, scheint es uns nicht angängig, den seltenen anderen unbestimmten Terminen die Aufnahme

---

[1]) von Tuhr 448.

[2]) Anmerkung der Redaktion in ZBGR *10* 156.

[3]) Ebenso Jenny ZBGR *11* 193. — BR 10. VI. 1919 i. S. Heribert Jeger c. Solothurn, wo etwas unklar die bestimmt befristeten Rechte den resolutivbedingten gegenübergestellt werden.

ins GB zu verweigern [1]). Damit wird die Forderung nach Klarheit auch nicht bedeutend mehr durchbrochen, insbesondere lässt sich dagegen nicht der Einwand erheben, dass man dann auch den resolutivbedingten Rechten das GB öffnen könnte. Denn eine Resolutivbedingung erhöht die Unsicherheit doch noch ganz bedeutend mehr als eine Befristung, selbst wenn sie zeitlich unbestimmt ist.

Somit sind terminierte Rechte eintragungsfähig, sicher die bestimmt befristeten und unseres Erachtens auch die unbestimmt begrenzten, während bedingte Rechte keine Aufnahme im GB finden können [2]). Hierbei ist aber nur die Bedingung massgebend, die das dingliche Recht selbst betrifft. Abreden, die das dingliche Recht nicht selbst unter eine Bedingung stellen, z. B. Zahlungsbedingungen, hindern die Eintragung nicht [3]).

Das OR erwähnt in Art. 217 noch ausdrücklich die Eintragungsunfähigkeit von bedingten Kaufverträgen. Es ist klar, dass für Einträge auf Grund eines Kaufvertrages dasselbe gilt wie für alle Eintragungen. Auch der Eigentumsvorbehalt muss ohne weiteres abgelehnt werden, da er im Grunde nichts anderes als eine Suspensivbedingung ist (OR 217 II). Keine Bedingung liegt bei einer Wahlobligation vor, die jedoch mangels genügender Bestimmung des Objektes eintragungsunfähig ist.

---

[1]) Ebenso Anmerkung der Redaktion in ZBGR *10* 157: «Ob nun als Zeitpunkt, mit welchem die Wirkungen der Dienstbarkeit aufhören sollen, ein unabänderlich feststehender Kalendertag oder aber der Eintritt einer künftigen, jedoch gewissen Begebenheit festgelegt wird, spielt für die Frage der Eintragungsfähigkeit keine Rolle.» — Die Frage ist übrigens praktisch nicht wichtig. Neben dem Todesfall werden unbestimmte Termine sehr selten sein.

[2]) Der RegR Bern hat in seinem Entscheide vom 15. VI. 1921 i. S. Lienhard übersehen, dass eine als Dienstbarkeit eingetragene Gewerbebeschränkung, die nur so lange gelten soll, als zwischen dem Berechtigten und Belasteten ein Bierlieferungsvertrag besteht, ein resolutivbedingtes Recht darstellt und von Amtes wegen zu löschen gewesen wäre.

[3]) ObGer Zürich 8. VII. 1915; Ostertag [2] zu 965 N. 19.

2. *Präkaristische Beziehungen* sind nicht eintragungsfähig. Hierunter versteht man jederzeit widerrufliche «Rechte», auf Zusehen erteilte Benützungs- oder Ausübungsbefugnisse, sogenannte Reverse. Auch hier schien ein Bedürfnis vorzuliegen, solche Verhältnisse im GB einzutragen [1]). Aber da es sich hierbei überhaupt nicht um Rechte handelt und ein sich auf einen Revers stützender Besitz kein Rechtsbesitz ist, sondern bloss ein bittweiser, ein precarium, sind diese Verhältnisse keinesfalls eintragungsfähig [2]).

3. *Entbehrliche und unwesentliche Einträge* sind grundsätzlich unzulässig [3]). Entbehrlich sind Einträge von Rechtslagen, an deren Eintrag die Parteien gar kein Interesse haben [4]). Das sind vor allem die Rechte und Pflichten, die schon von Gesetzes wegen bestehen [5]), z. B. die gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen nach Art. 680 I können nicht eingetragen werden, oder eine Pflicht zu einer Unterlassung, die schon aus Nachbarrecht besteht [6]), oder Rechte auf Grund von Konzessionen [7]). Ganz allgemein gilt: Rechte, die auch ohne Eintrag dinglich wirksam sind, können nicht eingetragen werden [8]). Das sind die schon erwähnten gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen, die Wegrechte nach Art. 696, die

---

[1]) Gautschi in JZ *9* 365.

[2]) BR 24. IV. 1917 i. S. Ruetsch; BR 4. I. 1918 i. S. Gemeinderat Aarau; Justizdirektion Bern 13. I. 1914 i. S. Einwohnergemeinde Bern; RegR Aargau 6. XII. 1913 = JZ *10* 213; Jenny, ZBGR *11* 195. Über die Anmerkungsfähigkeit der Reverse siehe Jenny ZBGR *11* 195 Anm. 28 und ZGB 962.

[3]) Heck § 40 III.

[4]) Z. B. muss eine Dienstbarkeit dem Berechtigten einen (wenn auch nur möglichen) Vorteil bieten, Leemann 781 N. 30.

[5]) BR 4. I. 1918: ...das GB soll nicht mit Einträgen beschwert werden, die nur gesetzliche Verpflichtungen bestätigen. Ebenso für das deutsche Recht Thiele 26 Z. 4.

[6]) Justizdirektion Bern 13. I. 1914; Leemann zu 730 N. 19.

[7]) ObGer Zürich 6. III. 1914; Ostertag zu 944 N. 7.

[8]) Eine Ausnahme macht das Durchleitungsrecht nach 691. Obwohl hier der Eintrag nicht Erfordernis zur dinglichen Wirkung ist (im Gegensatz zu den gleichartigen Rechten 674 III, 694 und 710 — siehe Vo 34), so ist er doch kraft ausdrücklicher Bestimmung zulässig.

öffentlich-rechtlichen Grundlasten nach Art. 784 I, die gesetzlichen Pfandrechte nach Art. 808, 810, 818, 819 und 836 (wenn der Eintrag nicht kantonalrechtlich vorgeschrieben ist) [1]; typisch nicht eintragungsfähig ist das Vorkaufsrecht unter Miteigentümern nach Art. 682; überhaupt ist eine Verfügungsbeschränkung zur Sicherung eines streitigen Anspruches nicht eintragungsfähig, wenn der Anspruch auch ohne sie schon gegen Dritte wirksam ist, wie bei vorgemerktem Kaufs- und Rückkaufsrecht [2]. Auch die öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen sind nicht eintragungsfähig [3].

Was inhaltlich nur ein Zusatz zu einem schon bestehenden Eintrag ist, darf nicht noch einmal selbständig eingetragen werden [4].

4. Ein Recht, das gegen eine öffentlich-rechtliche Vorschrift, d. h. gegen eine zwingende Norm, *verstösst,* kann nicht eingetragen werden. Z. B. Verträge, die gegen das Verbot der Güterzerstückelung (OR 218) verstossen [5], oder Wohnrechte und Nutzniessungen, die als übertragbar vereinbart wurden [6]; Verträge über Rechte, die ausserhalb des numerus clausus der dinglichen Rechte stehen, z. B. über Stockwerkseigentum, können als Verträge mit unmöglichem Inhalt nicht eingetragen werden [7]. Dieser Grundsatz ist eine Selbstverständlichkeit, und wir können uns ersparen, alle Anwendungsfälle aufzuzählen [8]. Es muss hier eine strenge Trennung zwischen dem Privatrecht und

[1] Diese Pfandrechte ohne Eintrag sind für den Bodenkredit nicht förderlich, besonders wo die Kantone von ihrer Befugnis etwas reichlichen Gebrauch gemacht haben; z. B. Luzern EG § 103 mit 13 (!) solchen Pfandrechten, ZBGR *10* 211.

[2] Ostertag [2] zu 960 N. 13.

[3] Aber anmerkungsfähig, ZGB 962.

[4] Kreisschreiben der Justizdirektion Bern vom 4. VI. 1913.

[5] RegR Bern 29. X. 1912 und 29. XII. 1913.

[6] Jenny, Legalitätsprinzip 194.

[7] Haab, Einleitung N. 59; Thiele 27 Z. 5.

[8] Z. B. BG vom 11. X. 1902 (Forstpolizei) Art. 33 ff., AS *19* 492. Über die Anwendung von OR 20 siehe unten 81 und Leemann 730 N. 27. Siehe ferner ZGB 27 und 816 II und Leemann 731 N. 39, 746 N. 18, 780 N. 31, 795 N. 1 und 9.

dem öffentlichen Recht gemacht werden. In der Regel kann nur privates Recht eingetragen werden. Sobald öffentliches Recht gilt, bleibt für eine Regelung im GB kein Raum mehr; denn das GB dient der privatrechtlichen Ordnung. Daher können gewisse Verpflichtungen von Privaten dem Staate gegenüber in Gebieten, in denen die privatrechtliche Regelung ausgeschlossen ist, nicht eingetragen werden. Es kommt vor, dass der Staat an die Erteilung einer Konzession oder einer baupolizeilichen Bewilligung Bedingungen knüpft, zu denen der Private nicht verpflichtet wäre. Jenny [1]) nennt als Beispiel die Verpflichtung eines Grundeigentümers, von der gekauften Liegenschaft zur späteren Erstellung einer Strasse die hierzu benötigte Parzelle der Gemeinde kostenlos abzutreten. Eine solche Vereinbarung ist nicht eintragungsfähig, wenn darin ein Verzicht auf die gesetzlich festgesetzte Entschädigung aus Enteignung liegt [2]). Gegenüber öffentlich-rechtlichen Normen sind privatrechtliche Vereinbarungen unmöglich. Die Vereinbarung einer Beitragspflicht der Anstösser auf Grund eines Reglementes darf der GBV daher nicht vormerken, wenn die Beiträge nicht den im Gesetz oder Reglement vorgeschriebenen Quoten entsprechen.

Handelt es sich dagegen um Gesetzesbestimmungen dispositiver Art, so ist es für den GB-Verkehr völlig irrelevant, ob und wie sie von den Parteien ergänzt werden. Auch hier trifft man in der Praxis öfter auf Fälle, wo der GBV zu Unrecht versucht, in der Gestaltung des dispositiven Vertragsrechts einen Einfluss auf die Parteien auszuüben [3]).

5. *Unklare Rechtsverhältnisse* dürfen nicht eingetragen werden. Denn die Einträge müssen so gehalten werden, dass anhand des GB und der Belege in deutlicher Weise zum Ausdruck kommt, wie die Rechtslage gestaltet ist. Lassen

---

[1]) Legalitätsprinzip, ZBGR *11* 159.
[2]) Siehe auch Fleiner, Institutionen 136.
[3]) Jenny, Legalitätsprinzip 197.

A und Rechtsgrundausweis eine solche Klarheit nicht zu, so hat der GBV abzuweisen [1]). Aber hierbei kann die Klarheit nur für den zur Eintragung gelangenden dinglichen Rechtsbestand verlangt werden; eine Unklarheit in den Nebenabreden hindert die Eintragung nicht [2]). In der Praxis werden oft Verträge zurückgewiesen wegen irgendeiner Unklarheit in ganz nebensächlichen Abreden (nebensächlich für das zur Eintragung gelangende Recht). Das ist unzulässig. Die Vertragsbestimmungen, die nicht das zur Eintragung kommende Recht als solches beschlagen, sind für den GBV irrelevant [3]). Ihre Prüfung seitens des GBV wäre nicht nur allzu pedantisch, sondern direkt unzulässig. Der GBV ist weder der Mentor der Urkundspersonen noch der juristische Berater der Parteien, der für die Redaktion der Verträge verantwortlich ist.

Eine *positive* Aufzählung der eintragungsfähigen Rechte führt weit ins materielle Recht. Diese rein materiellen Fragen können wir hier nicht berühren. Der GBV muss sie kennen. Wir können hier nur auf die Verschiedenheit des Kreises der eintragungsfähigen von demjenigen der dinglichen Rechte eintreten. Eintragungsfähig sind:

---

[1]) BGE *44* [2] 394; wie Jenny, Legalitätsprinzip 196, bemerkt, kann dem GBV nicht zugemutet werden, anhand des OR 18 I sich auf eine Auslegung unklarer oder zweideutig gefasster Verträge einzulassen, um den übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien zu ermitteln. Auch hier kann der GBV nicht die Kompetenz eines Richters haben. Jedoch darf er umgekehrt das Erfordernis der Klarheit auch nicht überspannen und als Voraussetzung der Eintragung eine terminologisch richtige Ausdrucksweise verlangen. Es kommt auf den Inhalt an und nicht auf die Terminologie (Leemann zu 793 N. 46).

[2]) So deutlich der BR 17. IX. 1918 i. S. Antonini und Noli.

[3]) Unrichtig u. E. RegR Bern 22. III. 1912 i. S. Frey. Der im Vertrag enthaltene Verzicht auf das gesetzliche Pfandrecht des Verkäufers ist kein Abweisungsgrund. Denn eine solche Klausel ist immer wirkungslos, ob eingetragen oder nicht, sie macht nicht den ganzen Vertrag ungültig, sondern wird einfach als nicht bestehend behandelt. Zudem berührt sie das in Frage stehende Kaufsrecht gar nicht. A. A. Leemann zu 837 N. 58.

1. Die dinglichen Rechte an Grundstücken.

a) Das Eigentum. Da dessen Inhalt schon gesetzlich umschrieben ist [1]), wird er nicht eingetragen. Dagegen wird die privatrechtliche Bestimmung des jeweiligen Berechtigten, d. h. der Erwerb und die Übertragung des Rechtes, eingetragen.

b) Die Dienstbarkeiten und Grundlasten (Art. 730 bis 781). Als privatrechtliche Beschränkungen [2]) des Eigentums, deren Inhalt innerhalb des gesetzlichen Rahmens beliebig von den Parteien bestimmt werden kann, wird auch ihr Inhalt eingetragen [3]). Besonders bei den Dienstbarkeiten ist der gesetzliche Rahmen weit [4]), denn die Dienstbarkeit ist nicht von der wirtschaftlichen Eigenart des Grundstückes abhängig (wie die Grundlast es ist). Es muss sich aber um eine Beschränkung des Eigentumsrechtes in seiner Benutzung handeln [5]), also um eine Beschränkung des dinglichen Rechtsbestandes. Daher sind nicht eintragungsfähig die sogenannten Bierservitute, Verzichte auf künftige Entschädigungsansprüche, Zahlung einer Konventionalstrafe [6]), kurz alle Beschränkungen rein obligatorischer Art, die gar nicht das Eigentumsrecht als solches treffen.

Bei der Grundlast ist der Inhalt bedeutend mehr eingeschränkt, indem er der wirtschaftlichen Eigenart des Grundstückes entsprechen muss. Die Unterscheidung zwischen Dienstbarkeit und Grundlast ist für den GBV wichtig

---

[1]) Burckhardt, Organisation 33 Anm. 1: der Inhalt wird durch öffentliches Recht bestimmt, die Zuständigkeit aber, d. h. wem das Eigentumsrecht zustehe, durch privates Recht.

[2]) Dazu gehören auch die Abänderungen gesetzlicher Eigentumsbeschränkungen nach 680 II.

[3]) Im Hauptbuch stichwortartig, er muss aber aus den Belegen eindeutig bestimmbar sein.

[4]) Und die Eintragungsfähigkeit soll nicht zu ängstlich geprüft werden, Leemann zu 730 N. 41.

[5]) Leemann zu 730 N. 20.

[6]) Wogegen für eine solche ein Grundpfand bestellt werden kann. Möglich ein Konkurrenzverbot, Guhl, Verselbständigung der dinglichen Rechte 58.

(und nicht immer ganz leicht). Denn die Voraussetzungen der Eintragung sind verschieden; zudem muss bei der Grundlast der Ablösungswert angegeben werden [1]). Das Kriterium liegt darin, ob der Inhalt für das belastete Grundstück eher ein Unterlassen oder ein Tun bedeutet [2]). Massgebend ist nicht die Bezeichnung der Parteien in den Ausweisen, sondern als was sich der Inhalt dem GBV darstellt.

Übertragen werden die persönlichen Dienstbarkeiten, soweit sie überhaupt übertragbar sind, analog den Forderungsabtretungen (OR 164 ff.); verpfändet nach den Regeln über die Bestellung eines Pfandrechtes an Forderungen (ZGB 899 ff.). Eine Eintragung im GB ist nicht nötig [3]) und daher — nach dem Grundsatz, dass nicht eintragungsfähig ist, was nicht eintragungspflichtig ist — unseres Erachtens auch nicht möglich [4]). Hingegen ist in Analogie zum Gläubigerregister eine Anzeige an das GBA und dortiger Vermerk bei den GB-Akten möglich [5]) und empfehlenswert. Die Grundlasten bedürfen zur Übertragung und Verpfändung angesichts der klaren Bestimmung des Art. 783 III des Eintrages [6]).

c) Die Grundpfandrechte. ZGB 793—883, OR 523. Es können nur die drei gesetzlichen Arten eingetragen

---

[1]) Auch wenn sie mit einer Dienstbarkeit verbunden ist, BR 3. IX. 1918 i. S. Martin c. Genf.

[2]) Jenny, Legalitätsprinzip 193; BGE *38* [2] 455 (Fahrrecht mit Verpflichtung der Bahn zur Bereitstellung von Rollmaterial als D.); *45* [2] 386 (D. mit akzessorischen positiven Leistungen); JPDep 8. V. 1923 i. S. Pfeiffer (Baurecht auch für Fahrnisbauten); JPDep Gutachten von 8. IX. 1921 (Wasserbezugsrecht als D.); RegR Bern 5. V. 1915 i. S. Anker (Grund-D., dass ein Eigentümer auf seiner Liegenschaft keinen Zugang zum Nachbar erstellen darf); RegR Bern 14. I. 1916 und BR 21. III. 1916 i. S. Emmenthalbahn (Schwellenpflicht nur als Grundlast möglich).

[3]) Guhl, Verselbständigung 58; Jenny, Legalitätsprinzip 194; Leemann zu 779 N. 48, 780 N. 25, 781 N. 53; a. A. Ostertag 971 N. 8 und Wieland 779 4 *bb*, 781 4 *a*.

[4]) A. A. Jenny und Leemann a. a. O.

[5]) Guhl a. a. O.

[6]) Leemann 783 N. 38; Wieland 783, 3 *a*; Jenny, Legalitätsprinzip 194; a. A. Ostertag [2] 971 N. 7.

werden, wobei es den Parteien frei steht, welche sie wählen wollen. Der GBV darf nicht etwa abweisen, wenn ihm eine andere als die gewählte Art geeigneter erscheint [1]). Die Übertragung darf nicht eingetragen werden (ZGB 835 und Vo 66).

Aber nur die dinglichen Rechte an *Grundstücken* sind eintragungsfähig. Grundstück ist ein grundbuchrechtlicher Begriff: jedes Objekt, das im GB ein eigenes Blatt hat, ist ein Grundstück. Der Begriff umfasst:

a) Die Liegenschaften. Bestandteile kommen grundbuchrechtlich nicht in Betracht, z. B. Stockwerke, Bäume auf fremden Liegenschaften.

b) Die selbständigen und dauernden Rechte, die als Grundstück aufgenommen sind. Als Grundstück kann jedes eintragungsfähige Herrschaftsrecht an einem Grundstück (also nicht nur an einer Liegenschaft) behandelt werden, das selbständig und dauernd ist.

Selbständig sind alle Rechte, die nicht an eine bestimmte Person oder an ein bestimmtes Grundstück gebunden sind. Also die Personaldienstbarkeiten nach Art. 781, die ausdrücklich als übertragbar verabredet sind [2]), Baurechte und Quellenrechte [3]). Auch die Personalgrundlasten [4]); ferner die nach kantonalem Recht zugelassenen Rechte (Kuhrechte, Korporationsteilrechte, öffentliche Nutzungsrechte usw.). Ausgeschlossen sind die Rechte, die zwingend unübertragbar sind: Nutzniessung, Wohnrecht. Ferner alle Grunddienstbarkeiten und die Grundlastberechtigungen (Grundgerechtigkeiten).

Dauernd sind alle Rechte, die auf wenigstens 30 Jahre begründet sind.

---

[1]) Leemann 793 N. 32. Auch ist natürlich der Inhalt massgebend und nicht die Terminologie, Leemann 793 N. 46.

[2]) Und sofern es sich nicht um eine Umgehung des Verbotes von Stockwerkseigentum und Eigentum an Bäumen auf fremden Liegenschaften handelt, Leemann 781 N. 63.

[3]) RegR Bern 12. II. 1921 i. S. Blausee A.-G.

[4]) Haab zu 655 N. 5; Leemann zu 783 N. 44.

Die Aufnahme als Grundstück erfolgt auf formloses Begehren des Berechtigten. Hierbei genügt konkludentes Handeln, d. h. verfügt der Berechtigte über ein selbständiges und dauerndes Recht wie über ein Grundstück, so liegt darin automatisch das Begehren um Errichtung eines besonderen GB-Blattes [1]).

c) Die Bergwerke.

Auf die verselbständigten Rechte werden für alle Verfügungen und Belastungen mit anderen beschränkt dinglichen Rechten die Bestimmungen über das Grundeigentum angewendet. Aber nicht immer im gleichen Mass. Es ist auch hier für die Errichtung von Dienstbarkeiten und Pfandrechten auf die Natur des verselbständigten Rechtes abzustellen [2]).

Indem die Eintragungsfähigkeit auf die dinglichen Rechte an Grundstücken beschränkt ist, ergibt sich der Ausschluss der Rechte an Fahrnis (die allenfalls als Zugehör angemerkt werden kann) und der dinglichen Rechte an Immobiliarsachenrechten (die zum Teil im Gläubigerregister angemerkt werden können), z. B. Nutzniessung an Grundpfandrechten, Pfandrecht an einer Nutzniessung, Verfügungsbeschränkungen über beschränkt dingliche Rechte [3]).

2. *Bestimmte persönliche Rechte* [4]). Die in Art. 959 einzeln aufgezählten persönlichen Rechte sind ausdrücklich

---

[1]) Guhl, Verselbständigung 91. — Eine Zustimmung des Eigentümers ist nicht nötig, wenn die Dienstbarkeit bereits in geeigneter Form, als selbständiges Recht, formuliert war. Die Zustimmung der Pfandgläubiger ist überhaupt nicht nötig. Wohl ist sie im Interesse des Dienstbarkeitsberechtigten (Guhl a. a. O. 92), der GBV darf sie aber nicht verlangen.

[2]) Siehe darüber Guhl, Verselbständigung 94—98.

[3]) Ostertag [2] zu 958 N. 4; eine Ausnahme siehe unten 74 zu Anm. 1.

[4]) Auch die Vormerkungen gehören zu den eintragungsfähigen Rechten. Wir verstehen unter Eintrag alles, was «unter dem Strich» steht, im Gegensatz zu den Anmerkungen, weil die Vormerkungen und die Einträge im engern Sinne in bezug auf die Prüfung genau gleich gestellt sind. Für beide Kategorien gelten die gleichen Voraussetzungen; daraus rechtfertigt sich der Begriff des Eintrages im

als eintragungsfähig erklärt worden. Dadurch erhalten sie eine den dinglichen Rechten ähnliche verstärkte Wirkung, sie gehen jedem später eingetragenen dinglichen Recht vor [1]). Der Gesetzgeber hat einzeln bestimmt, welche Rechte des Vorteils des GB teilhaftig werden können. Andere obligatorische Rechte sind daher nicht eintragungsfähig. Infolge der Ausnahmestellung dieser vormerkbaren persönlichen Rechte ist es geraten, die allgemeinen Sätze aus dem GBR hier nur mit Vorsicht anzuwenden. — Es handelt sich um folgende Rechte [2]):

a) Ansprüche auf Verschaffung des Eigentums an einem Grundstück.

aa) Das Vorkaufsrecht (ZGB 681, OR 216 III). Es kann subjektivdinglich gestaltet sein, also zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstückes [3]). Nicht eintragungsfähig ist dagegen das gesetzliche Vorkaufsrecht der Miteigentümer, da es des Eintrages nicht bedarf [4]).

bb) Das Kaufs- und Rückkaufsrecht (ZGB 683, OR 216 II) [5]).

Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrecht sind nach herrschender Ansicht übertragbar (durch Zession), wenn dies ausdrücklich erklärt ist [6]).

cc) Das Rückfallsrecht bei Schenkungen (OR 247).

---

weitern Sinne, während die Gegenüberstellung von Eintrag im engern Sinne und Vormerkung unseres Erachtens praktisch bedeutungslos ist.

[1]) Guhl, Persönliche Rechte 159 ff.; Jenny, Öffentlicher Glaube 153—165.

[2]) Wir folgen der Systematik Guhls, Persönliche Rechte 160 f.

[3]) Ebenso im deutschen Recht, Heck § 20 N. 6. — Auf dem berechtigten Grundstück wird das Recht nach Vo 39 angemerkt, Guhl, Persönliche Rechte 128.

[4]) Oben 66.

[5]) Nicht aber ein Rückverkaufsrecht, RegR Bern 18. III. 1914.

[6]) Allgäuer 64. Für die Eintragung der Übertragung gilt, was für die Dienstbarkeiten gesagt wurde (70). Nicht beizupflichten ist der Ansicht Allgäuers 67, dass dem Zessionar nur bei Umschreibung im GB der Vormerkungsschutz zukomme. Warum sollte hier etwas anderes gelten als bei den Dienstbarkeiten und Pfandrechten?

b) Ansprüche auf Begründung, Erweiterung oder Untergang beschränkt dinglicher Rechte.

aa) Das Nachrückungsrecht der Grundpfandgläubiger (ZGB 814).

bb) Das Rückfallsrecht bei Schenkung beschränkt dinglicher Rechte (OR 247).

Mit diesen beiden Vormerkungsfällen wird das allgemeine Prinzip, dass nur Rechte an Grundstücken eintragungsfähig sind [1]), durchbrochen. Daher lehnt Ostertag [2]) die Möglichkeit des Rückfalles bei Schenkung beschränktdinglicher Rechte ab. Zu Unrecht [3]). Jedenfalls ist durch diese Fälle eine Überlastung des GB nicht zu fürchten, besonders da der einzige Fall, in dem eine solche Vormerkung nützlich sein könnte, nämlich bei Schenkung eines Schuldbriefes, durch ZGB 854 ausgeschlossen ist [4]).

c) Anspruch auf Schutz gegen anderweitigen Gebrauch und Nutzung des Grundstückes: die Vormerkung von Miete und Pacht (OR 260 und 282).

d) Anspruch der Miterben [5]) auf einen Gewinnanteil (ZGB 619). Ebenso wurde der Gewinnanteilanspruch von Bund und Kanton vorgemerkt [6]).

3. *Die Verfügungsbeschränkungen nach 960.* In der Wirkung ähnlich wie die Vormerkung persönlicher Rechte ist die Vormerkung der Verfügungsbeschränkungen des Art. 960. Auch die Vormerkung persönlicher Rechte bewirkt ja eine Verfügungsbeschränkung; Vorkaufs-, Kaufs-

---

[1]) Oben *72* zu Anm. 3.

[2]) Zu 959 N. 41.

[3]) Wie Guhl, Persönliche Rechte 161, Oser-Schönenberger [2] zu 247 N. 5 und Leemann zu 854 N. 8 nachweisen.

[4]) Leemann a. a. O.; a. A. Becker zu 247 N. 2 und ObGer Zürich 26. IX. 1919 i. S. Gallmann.

[5]) Nicht aber eines Dritten, der nicht Erbe ist, RegR Bern 24. III. 1914 i. S. Bourquin.

[6]) BRB 19. II. 1921 betreffend Massnahmen zur Hebung der Arbeitslosigkeit Art. 7, AS *37* 133. Der Anspruch besteht auf die Dauer von 15 Jahren. Bis auf die noch bestehenden Vormerkungen ist der BRB jetzt gegenstandslos geworden.

und Rückkaufsrecht nennt das Gesetz selber im Marginale Veräusserungsbeschränkungen. Die Abgrenzung dieser zwei Gruppen ist nicht ganz klar [1]). Es handelt sich auch hier um einen Katalog von Rechtsbeziehungen, die ausnahmsweise im GB vorgemerkt werden können. Es muss sich hierbei immer um eine Beschränkung in der Verfügung des Eigentümers handeln, d. h. die Vormerkung beschränkt nur die Verfügung über das Grundstück, sie verhindert eine Veräusserung oder Mehrbelastung desselben. Das Verfügungsrecht eines beschränkt dinglich Berechtigten, z. B. eines Pfandgläubigers, kann nicht durch eine Vormerkung beschränkt werden [2]).

Die Verfügungsbeschränkungen zerfallen in drei Gruppen, je nach der Person des Anmeldenden:

a) auf Grund amtlicher Anordnung:

aa) zur Sicherung streitiger obligatorischer Ansprüche, deren Objekt das Grundstück selber ist (Art. 960 Ziffer 1). Zuständig zur A ist der Richter, dem die Beurteilung des zu sichernden obligatorischen Anspruchs untersteht [3]);

bb) bei Pfändung (definitiver und provisorischer), Arrest, Konkurs und Nachlassstundung (ebenso SchKG 170 und 138). ZGB 960 Ziffer 2. Zuständig zur Antragstellung ist das Betreibungsamt, bzw. das Konkursamt oder der Nachlassrichter [4]);

b) auf Antrag des Eigentümers, der durch die Vormerkung in seiner Verfügung beschränkt wird: bei Nacherbeneinsetzung der Vorerbe, bei Heimstätten der Eigentümer. Art. 960 Ziffer 3;

c) von Amtes wegen hat der GBV eine Verfügungsbeschränkung vorzumerken, wenn ihm die A einer Zwangsverwertung zukommt, bei der dem Ersteigerer ein Zahlungs-

---

[1]) Guhl, Persönliche Rechte 162.
[2]) Ostertag [2] zu 960 N. 10 und 26.
[3]) Ostertag a. a. O. N. 14.
[4]) A. a. O. N. 24.

ziellen L, zu tun. Das kausale L, für unser schweizerisches Sachenrecht charakteristisch, erhebt die Gültigkeit des Rechtsgrundes zu einem für die Gültigkeit des Eintrages wesentlichen Bestandteile. Der Rechtsgrund ist nicht nur formale Voraussetzung der Eintragung, sondern er ist Gültigkeitsrequisit der dinglichen Rechtsänderung [1]). Der Eintrag allein schafft noch kein dingliches Recht; er muss auf einem rechtsgültigen Rechtsgrund beruhen. Als Zwischenglied tritt bei den Fällen, in denen der Rechtsgrund ein Rechtsgeschäft ist, noch die A hinzu. Wie wir sahen, erfolgt eine Eintragung nur gestützt auf eine A. Die A ist aber kausal konstruiert, d. h. sie ist nur in Verbindung mit einem gültigen Rechtsgrund wirksam [2]). Wenn der Rechtsgrund Mängel zeigt, ist der Eintrag ungerechtfertigt, mit andern Worten, der Eintrag heilt die Mängel nicht. Daraus ergibt sich notwendigerweise das spezielle L, die Einbeziehung des Rechtsgrundes in die Prüfungspflicht des GBV. Aber auch hier kann die Prüfungspflicht sehr verschieden sein Das materiale L würde auch hier vom GBV eine durchaus eingehende und bis zum innersten Kern vordringende Prüfung des Rechtsgrundes verlangen. Er hätte sich unbedingt zu vergewissern, dass der Rechtsgrund materiell und formell gültig ist. Das formale L bestimmt auch hier nur einige Punkte, auf die sich die Prüfung zu beschränken hat. Ihm folgt unser Recht. Vor allem beschränkt sich die Prüfung des GBV auf den *Ausweis* über den Rechtsgrund (Art. 965). Der Rechtsgrund selber, d. h. die materielle Richtigkeit des Ausweises, ist der Prüfung des GBV entzogen. Denn nur ein Richter kann über die materielle Richtigkeit eines Rechtsgrundausweises urteilen [3]). Der GBV dagegen kann

---

[1]) Ostertag [2] zu 965 N. 14; siehe auch die Ausführungen von Guhl, Persönliche Rechte 109, über die öffentliche Urkunde als Rechtsgrund.

[2]) Der Rechtsgrund ist also die causa des dinglichen Rechtsgeschäftes.

[3]) Nur wenn sich dem GBV erhebliche Zweifel an der materiellen Richtigkeit erheben, kann und muss er nach dem materialen Lega-

und soll nur den Ausweis über den Rechtsgrund prüfen. Aber auch dabei ist das Mass der Prüfung nicht genau umgrenzt, sondern es ist hierin dem GBV Spielraum gelassen. Unbeschränkt ist vor allem die Prüfung der *Form* des Ausweises [1]). Der GBV muss anhand der kantonalen oder bundesrechtlichen Vorschriften die Form des Ausweises genau prüfen. Wo eidgenössische Formvorschriften bestehen, sind sie massgebend. Stehen ihnen kantonale entgegen, so gilt: «Bundesrecht bricht kantonales Recht.» Ist es zweifelhaft, wie weit eine kantonale Vorschrift durch eine eidgenössische aufgehoben ist, so wird der GBV vorsichtigerweise die Frage nicht selber entscheiden, sondern die strengere Formvorschrift anwenden, bis ein Entscheid seiner Aufsichtsbehörde ergangen ist. Denn das formale L verlangt die genaue Prüfung der Form; wenn der GBV aber eine Norm des kantonalen Rechtes nicht anwendet, weil er unrichtigerweise glaubt, das eidgenössische Recht habe ihr derogiert, so ist dadurch das formale L verletzt [2]). Es ist mitunter nicht leicht zu entscheiden, wie weit die Zuständigkeit der Kantone zur Spezifizierung der eidgenössischen Formvorschriften reicht [3]). Daher soll der GBV in zweifelhaften Fällen abweisen; das Verkehrsinteresse braucht hier nicht berücksichtigt zu werden, weil ja die Prüfung der Form

---

litätsprinzip weitere Erkundigungen einziehen. In diesem Sinne das JPDep in ZBGR *8* 95: die Erbbescheinigung ist nicht auf ihre materielle Richtigkeit hin zu prüfen, ausgenommen wenn dem GBV ein offenbarer Irrtum bekannt ist. Siehe auch unten 80 Anm. 3.

[1]) JPDep 12. I. 1929 i. S. Walther c. Bern: die Prüfung der Form der grundbuchlichen Ausweise ist Sache der GB-Behörden und nicht Sache des Richters.

[2]) Wofür der GBV unter Umständen persönlich haften müsste (25).

[3]) BR 1. VII. 1912 i. S. Mayer c. Bern; JPDep 10. X. 1925 i. S. Tenger c. Bern: verlangt das Bundesrecht einfache Schriftlichkeit, so darf nicht abgewiesen werden, weil die Parteien die Form der öffentlichen Urkunde wählten und darin Formfehler unterliefen; über die Form bei der freiwilligen öffentlichen Versteigerung siehe JPDep 12. I. 1929 i. S. Walther.

vom formalen L verlangt wird und nicht vom materialen. Dies fordert eine strenge Prüfung der Form.

Beschränkt ist dagegen die Prüfung in bezug auf den *Inhalt* des Rechtsgrundausweises. Allerdings muss der GBV Kenntnis nehmen vom Inhalt, um einmal die Eintragungsfähigkeit festzustellen [1]) und ferner um die gesetzlich verlangte Form bestimmen zu können. «Andrerseits darf sich der GBV nicht durch die Kenntnis des Inhaltes eines an und für sich formrichtigen Vertrages dazu verleiten lassen, eine A abzuweisen, obwohl die Voraussetzungen für die Eintragung im übrigen erfüllt sind [2]).» Mit diesen Worten kommt klar das formale L zum Ausdruck, und was hier für den Vertrag im speziellen gesagt ist, gilt für den Rechtsgrund allgemein [3]). Praktisch wird die Frage allerdings hauptsächlich beim Rechtsgeschäft als Rechtsgrund, wo der Inhalt begrifflich willkürlich ist und daher oft Anlass zu Beanstandungen bieten kann. Aber diese materielle Seite geht den GBV nichts an. Er darf nicht den Inhalt auf Zweckmässigkeit oder gar Billigkeit hin prüfen, denn wir sind hier ohnehin auf dem Boden der privaten Willkür [4]), in die einzugreifen der GBV als letzter befugt wäre. Gewisse Bestimmungen, Versprechen und persönliche Verpflichtungen hindern die grundbuchliche Behandlung durchaus nicht [5]), sofern sie überhaupt rechtlich möglich sind. Ebensowenig fiduziarische Verträge oder wegen Mängel im Vertrags-

[1]) BR 24. IV. 1917 i. S. Ruetsch.

[2]) Guhl, MBVR *10* 297. Ebenso Böhm 387: «Der GB-Beamte hat deshalb zu prüfen... ob alle Punkte klargestellt sind, welche die Voraussetzung der Eintragung bilden, ohne dass er jedoch auf die materiellen Grundlagen der Eintragung einzugehen hat oder wegen Bedenken über die Tragweite einer Eintragungsbewilligung, aus welcher sich wegen einer mangel- oder zweifelhaften Fassung Schwierigkeiten für die Zukunft ergeben können, bzw. wegen Unangemessenheit derselben einen Grund zur Ablehnung herleiten darf.»

[3]) Nicht zu prüfen ist z. B. die materielle Richtigkeit einer Erbbescheinigung, wenn sie nicht offensichtlich falsch ist, Justizdirektion Bern 17. XI. 16; ObGer Zürich 22. I. 1920. Siehe auch 78 Anm. 3.

[4]) Burckhardt, Organisation 40. Siehe auch oben 8.

[5]) Guhl a. a. O.

schluss (Irrtum, Täuschung) anfechtbare Verträge [1]), noch Fälle von Übervorteilung [2]). Denn in allen diesen Fällen ist es Sache des Richters, darüber zu befinden. Etwas anderes ist es mit der Anwendung des OR 20. Verträge, die offensichtlich unmöglichen, unsittlichen oder widerrechtlichen Inhalt haben, muss der GBV abweisen [3]). Denn hier handelt es sich um von Anfang an nichtige Rechte, die der Eintragungsfähigkeit entbehren (66). Allerdings übertragen wir dadurch dem GBV eine materielle Prüfung, die eigentlich auch Sache des Richters wäre. Aber es lässt sich hier die Forderung des materialen L nicht von der Hand weisen. Rechtsverhältnisse, die von vornherein ungültig sind, können nicht Aufnahme im GB finden. Es handelt sich hierbei um eine Überschreitung der Grenzen der Vertragsfreiheit [4]), und diese gesetzlichen Schranken sind auch für

[1]) Anfechtbare Verträge werden ja erst durch die Anfechtung ungültig. Es muss daher dem zur Anfechtung Berechtigten überlassen bleiben, ob er anfechten will oder nicht. Der GBV darf dem nicht vorgreifen.

[2]) Auch das Fehlen einer einzelnen Vertragsbestimmung ist kein Abweisungsgrund, denn die Prüfung, ob einzelne Vertragspunkte im Sinne von OR 2 wesentlich sind, liegt nicht dem GBV ob. Er darf nur abweisen, wenn nach dem formellen Vertragsinhalt in liquider Weise feststeht, dass eine wesentliche Geschäftsbedingung in der Urkunde nicht aufgenommen ist: RegR Bern 25. VIII. 1916 i. S. Hirt; ebensowenig, wenn eine grundsätzlich zwecklose Bestimmung im Vertrag aufgenommen wurde, RegR Bern 22. VII. 1930.

[3]) Ebenso Thiele 27 Z. 6.

[4]) Das gleiche gilt für Verträge, die gegen das Verbot der Güterschlächterei (OR 218) verstossen. Die Prüfungspflicht wird hier strenger sein müssen, da der GBV unter Umständen die einzige Instanz ist, die darüber wacht. Daher rechtfertigt sich hier der Entscheid des RegR Bern 29. X. 1912 i. S. Mühlemann, wo der GBV die Eintragung verweigert hatte, weil eine Umgehung des Gesetzes vorlag. Allgemein lässt sich aber wohl nicht sagen, dass der GBV formgültige Verträge abzuweisen hat, die eine Umgehung des Gesetzes darstellen. Ein Fall aus der Praxis: ein Gemeinderat war für Geschäfte bis zu Fr. 100,000 kompetent. Grössere Geschäfte sollten zur Volksabstimmung gebracht werden. Um eine Abstimmung zu umgehen, wurde eine Liegenschaft im Wert von über Fr. 100,000 parzelliert und die einzelnen Parzellen vom Gemeinderat an denselben Käufer verkauft. Bei der Anmeldung des Verkaufes der zweiten

die Eintragungsfähigkeit massgebend. Bei offensichtlichem Verstoss gegen diese zwingenden Normen muss der GBV zweifellos abweisen. Ist die Ungültigkeit nicht offensichtlich, so darf der GBV nicht ohne weiteres abweisen. Denn die Prüfung des Inhaltes ist nicht eine Forderung des formalen L, wie die Prüfung der Form (79), sondern des materialen L, das eben nur bedingt zur Anwendung gelangt. Es stossen auch hier wieder die beiden Interessen, die wir immer wieder treffen, zusammen: das Interesse an der materiellen Richtigkeit des GB und das Verkehrsinteresse. Der GBV wird also die Abwägung anhand des konkreten Falles vornehmen müssen und dann entscheiden, welches Interesse hier höher zu bewerten ist, und je nachdem seinen Entscheid treffen.

Das eidgenössische Recht verlangt eine eindeutige Bezeichnung des Grundstückes im Rechtsgrundausweis, die zu keinen Irrtümern Anlass bieten kann. Wie im konkreten Fall ein Grundstück bezeichnet wird, ist aber bundesrechtlich gleichgültig, und das kantonale Recht kann daher nicht vorschreiben, dass diese Bezeichnung in einer bestimmten Weise zu geschehen habe, z. B. durch die grundbuchtechnische Grundstückbeschreibung [1]). Auch die Angaben der Lasten im Rechtsgrundausweis ist bundesrechtlich nicht verlangt [2]).

Zur Untersuchung der verschiedenen Arten von Rechtsgrundausweisen bilden wir zwei grosse Gruppen: der Rechtsgrund ist entweder eine öffentlich-rechtliche oder eine privatrechtliche Norm. Diese Zweiteilung wird uns namentlich auch im Abschnitt über das Verfügungsrecht, das sich nur in Verbindung mit dem Rechtsgrund erklären lässt, von grosser Bedeutung sein.

Parzelle merkte der GBV natürlich den Trick; trotzdem wies er nicht ab. Unseres Erachtens mit Recht; denn jeder einzelne Vertrag war formgültig und innerhalb der Kompetenz des Gemeinderates; ein weiteres darf der GBV nicht verlangen.

[1]) BR 1. VII. 1912 i. S. Mayer c. Bern.

[2]) Ostertag [2] zu 965 N. 19; z. B. nicht in einem Dienstbarkeitsvertrag, JPDep 10. X. 1925 i. S. Tenger c. Bern.

A. Der Rechtsgrund ist *eine öffentlich-rechtliche Norm* (wozu auch die zwingenden Rechtssätze des ZGB zu rechnen sind), in dem Sinne, dass der Rechtsgrund die gesetzlich eintretende Folge einer Tatsache ist. Der Ausweis liegt dann im Nachweis dieser Tatsache.

1. In zwei Fällen liegt der Ausweis in einem tatsächlichen Nachweis des Rechtsbestandes:

a) bei Aneignung besteht der Rechtsgrundausweis in einem blossen Nachweis des Besitzerwerbes;

b) im Gemeinschaftsrecht; bei Auflösung einer Gemeinschaft zur gesamten Hand ohne Liquidation und bei Fusion von Aktiengesellschaft und Genossenschaft ohne Liquidation genügt der Nachweis dieser Tatsache [1]).

Man wird es dem GBV überlassen zu entscheiden, wann er den Nachweis in diesen seltenen Fällen als erbracht ansieht. Er wird sich weitgehend auf die Aussagen der Partei verlassen können, da ein Missbrauch bei diesen Instituten ja kaum zu befürchten ist.

2. Der Ausweis ist eine amtliche Bescheinigung über die geltend gemachten Erwerbstatsachen. Über die ausserbuchlich entstandene dingliche Rechtsänderung wird in den meisten Fällen eine amtliche Bescheinigung verlangt:

a) bei Erbgang. Die gesetzlichen Erben müssen die Bescheinigung der nach kantonalem Recht zuständigen Behörde, dass sie einzige Erben des Erblassers sind, beibringen (Vo 18). Die Bescheinigung, der sogenannte Erbenschein, muss das Nichtvorhandensein anderer Erben ausdrücklich erwähnen. Für die eingesetzten Erben genügt die Bescheinigung nach ZGB 559 I [2]);

---

[1]) Leemann [2] zu 654 N. 4, 656 N. 24, 665 N. 27; Guhl, ZBJV *53* 57 ff.; JPDep 8. VII. 1926 i. S. Schmidt c. Wallis. Für Übernahme einer A.-G. durch den einzelnen Aktionär ist dagegen öffentliche Beurkundung nötig, BR 7. III. 1913.

[2]) BR 10. VIII. 1915 i. S. Miguel Riba; ObGer Zürich Beschluss vom 19. XI. 1912. — Siehe auch die Weisungen des waadtländischen Kantonsgerichtes betreffend die Erbbescheinigung in ZBGR *9* 271 und den Bescheid des JPDep in ZBGR *8*, 95.

b) bei Enteignung die Bescheinigung der zuständigen Behörde, dass die durch das betreffende Expropriationsrecht geforderten Voraussetzungen erfüllt sind. Da es sich bei Expropriation ja nicht um einen Eigentumsübergang handelt, sondern um einen Untergang des Eigentums und originären Erwerb seitens des Enteigners, kommt hier selbstverständlich die Vorschrift des Art. 657 I, die bei Eigentumsübertragung die öffentliche Urkunde verlangt, nicht zur Anwendung [1];

c) bei Zwangsvollstreckung [2] die Bescheinigung über den Zuschlag [3]. Die Bescheinigung kann durch Auszug aus dem Steigerungsprotokoll ersetzt werden. Bei der Zwangsversteigerung lässt der Zuschlag das Eigentum übergehen, OR 235 III und ZGB 656 II, im Gegensatz zur freiwilligen privaten Versteigerung, OR 235 I;

d) die Ausweise für die Verfügungsbeschränkungen (Vo 73) sind die Ermächtigung der betreffenden Betreibungs- oder Konkursbehörde, bei Heimstättenerrichtung die Genehmigungsurkunde der zuständigen Behörde, bei Nacherbeneinsetzung die amtliche Abschrift der letztwilligen Verfügung nach Art. 558.

In allen diesen Fällen (2 *a—d)* beschränkt sich die Prüfung des GBV auf die Zuständigkeit der bescheinigenden Behörde und auf die Form der Bescheinigung, sofern eine solche vorgeschrieben ist. Die materielle Richtigkeit der Bescheinigung ist in der Regel nicht zu prüfen (oben 80).

3. Der Rechtsgrund besteht in einem Urteil. Auch hier ist die Rechtsänderung ausserbuchlich, d. h. das Urteil schafft unmittelbar die dingliche Rechtslage (Art. 656 II), vorausgesetzt, dass das Urteil nicht bloss die Verpflichtung zur Rechtsübertragung ausspricht, sondern dem Kläger das

---

[1] JPDep 12. XI. 1924 i. S. der SBB c. Obwalden.

[2] Und bei der freiwilligen öffentlichen Versteigerung (unten 88 *a)*).

[3] Mit der Ermächtigung zur Eintragung, Vo 18. Siehe über diese Ermächtigung das über die analoge Ermächtigung des Richters im Urteil unten 85 Gesagte.

Recht unmittelbar zuspricht [1]). Der auf Grund eines Urteils erfolgende Eintrag ist daher deklarativ. Das dingliche Recht wird mit dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils erworben; die Rechtskraft muss daher vom GBV geprüft werden. Zur Erleichterung dieser Prüfung muss sie nach Vo 18 amtlich bescheinigt sein, sonst muss der GBV abweisen [2]).

Vo 18 a. E. verlangt auch noch die richterliche Ermächtigung zur Eintragung [3]). Dieses Erfordernis ist theoretisch unbegründet. Denn diese Ermächtigung oder Anordnung der Eintragung ist ihrer Stellung nach eine materiellrechtliche Verfügung. Eine solche hat aber hier keinen Platz, da ja schon das Urteil als solches dingliches Recht schafft. Der bloss formelle Antrag aber kann es auch nicht sein, da dieser von dem das Urteil vorlegenden Gewinner des Prozesses gestellt wird [4]). Die Bestimmung rechtfertigt sich aber praktisch, weil dadurch die Bedingungslosigkeit des Rechtsgrundes deutlicher zum Ausdruck kommt und den Parteien sowohl wie auch dem das Urteil fällenden Richter die Tragweite des Urteils in bezug auf die Immobiliarrechte zum Bewusstsein kommt. Das gleiche gilt für die Ermächtigung bei der Zwangsversteigerung. Auch hier wird dadurch die Bedingungslosigkeit ausdrücklich bestätigt.

Aus der wohl unbestrittenen Tatsache, dass das Urteil unmittelbar die dingliche Rechtsänderung bewirkt, folgt

---

[1]) BR 2. XII. 1921 i. S. Schiesser: das Urteil, das nur eine Verpflichtung zur Errichtung eines Grundpfandes enthält, ist kein genügender Rechtsgrund. Es muss den Bestand eines Grundpfandes feststellen und darauf gestützt die Eintragung anweisen. — Daher war in diesem Falle das Urteil nicht genügender Rechtsgrund, und nicht weil für Errichtung eines Grundpfandes ein Urteil nie Rechtsgrund sein kann, wie in den Einleitungsworten zu Nr. 1342 II, Salis-Burckhardt, irreführend gesagt ist. — Ferner JPDep 15. IX. 1917 und 5. VI. 1923 i. S. Ackermann; Leemann [2] zu 656 N. 22.

[2]) RegR Bern 29. IX. 1915 i. S. Ingold und Meyer.

[3]) Justizdirektion Aargau 9. VII. 1921 = ZBGR *2* 125; es genügt z. B. nicht die blosse Ungültigkeitserklärung eines Vertrages durch den Richter, sondern die Löschung muss ausdrücklich angeordnet sein, ObGer Zürich 11. XII. 1915.

[4]) Siehe darüber noch einmal unten 86.

noch eine andere eigentümliche Erscheinung. Das Urteil ersetzt dann nämlich nicht nur die Willenserklärung der verurteilten Partei, wie Ostertag [1]) meint, sondern es ersetzt auch die Zustimmung der durch den Eintrag betroffenen Dritten. In der Tat, wenn das Urteil das Recht übergehen lässt, so bleibt für eine Zustimmung oder Weigerung eines Dritten kein Raum mehr. Für ihn bleibt nur noch die GB-Berichtigungsklage. Gewiss, wenn das Urteil nur die Willenserklärung der verurteilten Partei ersetzen würde, könnte es nicht auch die Zustimmung der Dritten ersetzen. Aber dann könnte es auch nicht unmittelbar dingliches Recht schaffen, genau so wenig, wie es die Willenserklärung einer Partei tun kann. Das Urteil würde an Stelle des Rechtsgeschäftes treten, und erst der Eintrag würde das dingliche Recht schaffen. In diese Konstruktion würde sich allerdings auch die richterliche Anweisung zur Eintragung schön einreihen, die dann die grundbuchliche Verfügung darstellen würde. Aber diese Konstruktion steht eben in Widerspruch zur klaren Vorschrift des Art. 656 II, wonach das Urteil schon an sich dingliches Recht schafft, es somit keiner materiellen Verfügung mehr bedarf und auch eine Zustimmung Dritter keinen Platz mehr hat.

Da nur das Urteilsdispositiv in Rechtskraft erwächst, so ist auch nur allein dieses für den GBV massgebend; auf die Motive soll der GBV nicht eingehen müssen [2]).

Die Kompetenz des Richters in einem Zivilurteil kann der GBV selbstverständlich nicht prüfen. Vo 17 kommt hier nicht zur Anwendung, denn der Richter meldet ja nicht an. Nur wenn der Richter selber anmeldet [3]), ist seine Zuständigkeit zu prüfen.

Wenn nach den kantonalen Prozessrechten die Prozessanerkennungen und Vergleiche in der Rechtskraft dem

---

[1]) Zu 965 N. 29.

[2]) RegR Bern 30. IX. 1918 i. S. Aebersold.

[3]) Z. B. bei Verfügungsbeschränkungen; siehe im Abschnitt über das Verfügungsrecht 96 *g)*.

Urteil gleichgestellt sind, so sind sie auch grundbuchrechtlich als dem Urteil ebenbürtige Ausweise über den Rechtsgrund zu betrachten, und es gelten für sie die gleichen Grundsätze [1]).

B. Der Rechtsgrund ist *eine privatrechtliche Norm*, d. h. *ein Rechtsgeschäft*, in dem Sinne, dass die dingliche Rechtsänderung sich aus einem Rechtsgeschäft ableitet. In diesem Falle besteht der Ausweis in der Vorlage des Aktes selber, in der vorgeschriebenen Form oder einer beglaubigten Abschrift [2]). Hier entsteht die dingliche Rechtsänderung erst durch Eintrag im GB; die A enthält die materielle Verfügung. Wie wir sahen, ist der Eintrag nur gültig, wenn er gestützt auf A und Rechtsgrund erfolgte (*77* f.). Die A ihrerseits zeitigt nur ihre Wirkungen in Verbindung mit dem Rechtsgrund; sie ist kausal. Aber auch das Rechtsgeschäft muss kausal sein; ein abstrakter Vertrag ist kein genügender Rechtsgrund [3]). Die causa muss nicht nur angegeben sein, sie muss auch dem wahren und wirklichen Willen der Parteien entsprechen. Eine simulierte causa macht den Rechtsgrund ungültig [4]). Keine Simulation liegt vor, wenn der Kaufpreis zu niedrig angegeben ist, nachdem die Zahlung der Differenz schon vorher stattgefunden hat [5]).

Welche Form für ein Rechtsgeschäft von Gesetzes wegen vorgeschrieben ist, bestimmt das materielle Recht [6]). Der GBV hat sich genau Rechenschaft darüber zu geben, welche Form im konkreten Falle vorgeschrieben ist, und den

---

[1]) RegR Bern 28. XII. 1926 i. S. Jäggi. Nach Solothurner Recht ist z. B. auch ein friedensrichterlicher Vergleich ein gültiger Rechtsgrund, ZBGR *10* 49.

[2]) JPDep 10. X. 1925 i. S. Tenger c. Bern.

[3]) Guhl, Persönliche Rechte 113—117.

[4]) BGE *45* [2] 27; *46* [2] 30.

[5]) BGer Pra *3* 13 und 246; Guhl, Persönliche Rechte 116; nur wenn sich die GB-Gebühr nach Prozenten des Preises berechnet, kann wegen zu niedrig angegebenem Kaufpreis abgewiesen werden, RegR Bern 18. VII. 1924. — Einen Vertrag ganz ohne Angabe des Preises aber darf der GBV nicht eintragen, RegR Bern 12. V. 1931 i. S. Gammeter.

[6]) Siehe darüber Ostertag [2] zu 965 N. 20—27.

Ausweis über den Rechtsgrund daraufhin zu prüfen. In Vo 18—23 findet er eine bequeme Zusammenstellung der vorgeschriebenen Formen der Rechtsgrundausweise. In allen Fällen, in denen keine besondere Form vorgeschrieben ist, genügt einfache Schriftlichkeit; sie muss aber verlangt werden, da der Ausweis als Beleg bei den GB-Akten aufbewahrt wird. Handelt es sich um ein einseitiges Rechtsgeschäft, das in schriftlicher Form gültig ist, so genügt die A. Sie enthält ja eine materielle Willenserklärung (39). Ein besonderer Ausweis über den Rechtsgrund fällt dann weg [1]).

Eine nachträgliche Änderung bestehender Rechte bedarf derselben Form wie ihre Begründung, aber nur wenn es sich um eine Änderung im *dinglichen* Rechtsbestand handelt. Eine Erhöhung des Zinsfusses beim Grundpfand z. B. berührt das Pfandrecht selber nicht, sondern nur die persönliche Forderung; die nachträgliche Erhöhung bedarf daher nicht der öffentlichen Beurkundung [2]).

Für den Ausweis über den Rechtsgrund, der in einem Rechtsgeschäft besteht, sind drei Formen möglich:

1. Die öffentliche Beurkundung [3]) wird verlangt:

a) für alle rechtsgeschäftlichen Eigentumsübertragungen (ZGB 657). Vo 18 erwähnt nicht die freiwillige Versteigerung. Der Rechtsgrund ist hierbei verschieden, je nachdem es sich um die öffentliche oder die private handelt. Bei der öffentlichen freiwilligen Versteigerung, die ja nach OR 229 II den Kaufvertrag durch den Zuschlag entstehen lässt, besteht der Rechtsgrund im Zuschlag [4]), und der Ausweis über den Rechtsgrund in einem Nachweis über diese Tatsache, sei es durch Auszug aus dem Protokoll, sei es durch Bescheinigung der nach OR 235 II zur A verpflichteten Behörde. Der

[1]) Ostertag [2] zu 965 N. 18.

[2]) BR 29. X. 1912 i. S. Spycher c. Bern (über die Begründung des Entscheides liesse sich diskutieren, er ist aber praktisch wertvoll); BR 31. VIII. 1915 i. S. der SBB c. Bern; Ostertag [2] zu 965 N. 22.

[3]) Wozu auch Eheverträge (ZGB 181) und Erbverträge (512) zu rechnen sind.

[4]) Wie bei der Zwangsvollstreckung, oben 84 *c)*.

Zuschlag ist bundesrechtlich einziges Formerfordernis, weitergehende kantonale Vorschriften [1]) können nur Ordnungsvorschriften sein. Bei der privaten freiwilligen Versteigerung bedarf der Rechtsgrund der öffentlichen Beurkundung wie bei allen Eigentumsübertragungen. Denn OR 229 II lässt nur bei der öffentlichen Versteigerung den Kaufvertrag durch den Zuschlag entstehen [2]);

b) für Kaufs- und Rückkaufsrecht, OR 216 II, und für das Schenkungsversprechen über Grundstücke, 243 II;

c) für Nutzniessung, Wohnrecht immer und für die andern Dienstbarkeiten, wenn durch sie eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung aufgehoben oder abgeändert wird, Vo 19, ZGB 680;

d) für Grundlasten;

e) für Grundpfandrechte, ZGB 799 II.

2. Einfache Schriftlichkeit ist im GBR selten:

a) für die Grunddienstbarkeiten und persönlichen Dienstbarkeiten [3]) (ausgenommen Wohnrecht und Nutzniessung), wenn nicht durch sie eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung aufgehoben wird. Vo 19, ZGB 732;

b) für das Vorkaufsrecht [4]), OR 216 III;

c) für Erbteilungsverträge [5]), ZGB 634 II.

3. Einseitige schriftliche Erklärungen, wozu unter Umständen schon die A genügt, bei der Eigentümerdienstbarkeit (ZGB 733) und dem Eigentümerpfandrecht (Vo 20), und immer, wenn der Berechtigte verfügt, bei Abänderungen und Löschungen, ohne dass eine Übertragung des Rechtes stattfindet.

---

[1]) Z. B. Unterschrift des Ersteigerers im Protokoll, JPDep 12. I. 1929 i. S. Walther c. Bern.

[2]) Oser-Schönenberger [2] zu 235 N. 7.

[3]) BR 1. VII. 1912 i. S. Mayer c. Bern.

[4]) Auch das limitierte, Guhl, Persönliche Rechte 125.

[5]) Nach der neueren Praxis (*47* [2] 251; Guhl, Persönliche Rechte 112), während die ältere Praxis für Erbteilungsverträge über Grundstücke noch die öffentliche Beurkundung verlangte, BR 4. V. 1917 i. S. Roth-Freiermuth c. Aargau.

E. Das Verfügungsrecht.

Im allgemeinen versteht man unter Verfügung «jedes Rechtsgeschäft, durch welches ein Recht oder ein Rechtsverhältnis unmittelbar betroffen wird: durch Veräusserung, Belastung, Änderung oder Verzicht» [1]). Sie gehört zum normalen Bestand jedes Rechtes. Das Recht zu einer solchen Verfügung setzt zweierlei voraus: 1. ein Verhältnis von Person und Recht, durch welches die Person zum Rechtssubjekt wird, oder anders gesagt, der Verfügende muss Träger des Rechtes sein, und 2. die Dispositionsfähigkeit, d. h. es darf keinerlei Beschränkung des Verfügungsrechtes vorliegen. Von Tuhr nennt in § 28 die Dispositionsfähigkeit Verfügungsmacht. Wir wählen lieber die Terminologie der älteren Doktrin, da wir den Terminus Verfügung im grundbuchrechtlichen Sinn verwenden werden.

Das ZGB versteht unter Verfügung im allgemeinen den eben erwähnten materiellrechtlichen Begriff, z. B. in Art. 656 II. In Art. 965 I führt es aber einen ganz anderen Begriff ein. Denn da anzunehmen ist, dass Art. 965 ganz allgemein von allen Einträgen spricht, also auch von den deklaratorischen, bei denen es gar keine Verfügung im materiellen Sinn geben kann, so ergibt sich daraus, dass in Art. 965 unter Verfügung ganz allgemein die Legitimation zur A verstanden ist. Hierüber muss der Anmeldende sich ausweisen, und zwar bei jeder Art von Eintragung, ob er auf Grund von Gesetzesvorschrift oder Rechtsgeschäft erfolge. Wenn auch der auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift oder eines richterlichen Urteils Anmeldende im materiellen Sinn nicht eigentlich «verfügt», so bedarf es für ihn nichtsdestoweniger doch eines Ausweises über seine Legitimation, die wir grundbuchtechnisch eben Verfügung nennen. Es handelt sich hier also um einen grundbuchrechtlichen Begriff. Dort handelte es sich um das Verfügungsrecht nach aussen, im Rechtsverkehr, zu dem bei eintragungsfähigen

[1]) von Tuhr 171.

Rechten in der Regel nur der im GB Eingetragene berechtigt ist; hier dagegen um ein Verfügungsrecht dem GBA gegenüber, um eine interne Beziehung zwischen dem Träger eines Rechtes und dem GB, kraft derer ein Eintrag bewirkt werden kann. Es ist die Frage, wer zur A beim GBA (originär, also nicht kraft Delegation) berechtigt ist.

Die Unterscheidung dieser zwei Begriffe ist deshalb von Bedeutung, weil die Voraussetzungen nicht ganz die gleichen sind. Voraussetzung für eine materielle Verfügung ist 1. eine bestimmte Beziehung des Verfügenden zum Recht plus Eintrag im GB [1]) und 2. die Dispositionsfähigkeit. Letzterer bedarf es auch bei der grundbuchrechtlichen Verfügung; bei der ersten Voraussetzung genügt dagegen entweder die bestimmte Beziehung zum Recht oder der Eintrag. Der Eintrag ist also nicht neben der Beziehung zum Recht Erfordernis, sondern er kann die Beziehung zum Recht ersetzen. Denn für den GBV gilt die Fiktion: wer eingetragen ist, gilt als verfügungsberechtigt (im grundbuchlichen Sinne) [2]). Denn nicht zu untersuchen hat der GBV die Richtigkeit des Eintrages. Ein bösgläubig ungerechtfertigt Eingetragener ist grundbuchrechtlich, d. h. auch formell, verfügungsberechtigt, obwohl er es materiell nicht ist. Der GBV prüft nur die grundbuchliche Seite, die andere bleibt Sache des Richters.

Im folgenden nennen wir diese grundbuchliche Seite, die entweder in einer Beziehung zum Recht (bei den deklara-

---

[1]) Bei allen eintragungsfähigen Rechten, mit Ausnahme bei Löschung derjenigen beschränkt dinglichen Rechte, deren Übertragung ohne GB erfolgt (oben 70).

[2]) Wird z. B. ein mit einem Vorkaufsrecht belastetes Grundstück verkauft und der Käufer eingetragen, so wird sein Eintrag ungerechtfertigt, sobald der Vorkaufsberechtigte sein Vorkaufsrecht ausübt. Der Dritte hat dann nie erworben; er ist materiell nicht verfügungsberechtigt, sondern der ursprüngliche Eigentümer bleibt es (Guhl, Persönliche Rechte 169). Grundbuchlich ist der Dritte aber trotzdem verfügungsberechtigt geworden; der GBV kann seinen Eintrag nicht ignorieren (Ostertag [2] zu 960 N. 22). Gegen ihn muss die GB-Berichtigungsklage angestrengt werden.

torischen Einträgen und bei der Löschung derjenigen Rechte, die ohne GB übertragen werden, deren Subjekt also nicht immer aus dem GB erkannt werden kann) oder aber in einem Eintrag besteht (bei den konstitutiven Einträgen), das Verfügungsrecht, und stellen ihm zur Seite die Dispositionsfähigkeit. Wir wollen unser Augenmerk zuerst auf das Verfügungsrecht in diesem engeren Sinne richten.

Die Notwendigkeit einer Ordnung über das Verfügungsrecht ergibt sich aus grundsätzlichen Erwägungen über Natur und Zweck des GB. Das GB bedeutet für den Immobiliarverkehr, was der Besitz bei Mobilien bedeutet. Nur ist das Institut des GB vollkommener und ausnahmsloser durchgeführt. Dem Zweck nach soll das GB die stärkere Wirkung der eintragungsfähigen Rechte ermöglichen. Das GB ist also ein Institut für die Träger eintragungsfähiger Rechte; nur mit ihnen verkehrt das GBA. Nur sie können verfügen. Nie ist verfügungsberechtigt, wer seinen Anspruch nicht aus einem eintragungsfähigen Recht ableitet; also nie ein bloss obligatorisch (wobei hier obligatorisch als Gegensatz zu eintragungsfähig aufzufassen ist, also die persönlichen Rechte mit verstärkter Wirkung nicht umfasst) Berechtigter. Darin liegt der Grundzug der Ordnung des ZGB, dass nur derjenige Verfügungsberechtigter ist, wer schon Träger eines dinglichen Rechtes ist oder mindestens eines persönlichen Rechtes mit verstärkter Wirkung, also allgemein eines eintragungsfähigen Rechtes. Es ist dies ein Ausfluss aus dem allgemeinen Satze, dass das dingliche Recht stärker ist als das obligatorische.

Handelt es sich nämlich um eine materielle Verfügung, so ist durch diese Ordnung gleich eine Schutzwirkung erreicht. Und darin liegt auch die ratio legis. Der dinglich Berechtigte soll gegen eine unvorsichtige Verfügung, d. h. gegen den Tausch eines dinglichen Rechtes gegen ein bloss obligatorisches, geschützt sein, dadurch, dass er sein dingliches Recht nur verlieren kann, wenn er selber grundbuchlich darüber verfügt. Nur er kann die Rechtsänderung im GB veranlassen

(anmelden). Darum ist ihm auch das Widerrufsrecht bis zum letzten Moment, bis zur Eintragung, gegeben. Bis dahin hat er das Heft des Messers in der Hand.

Im folgenden wollen wir näher zusehen, wer verfügungsberechtigt ist. Denn jede A, gleichgültig, ob der Eintrag konstitutiv oder deklarativ, ob auf Grund eines Rechtsgeschäftes oder gesetzlicher Vorschrift, ob es sich um Begründung, Löschung oder Abänderung eines Rechtes handelt, muss von dem Verfügungsberechtigten ausgehen, und der GBV hat dessen Ausweis darüber zu prüfen (ZGB 965 I und II).

Wenn wir die äusseren Merkmale betrachten, so nimmt der Verfügungsberechtigte ganz verschiedene Gestalten an. Einmal ist es der Erwerber des Rechtes, einmal der Veräusserer; einmal derjenige, dessen Rechtsstellung verstärkt wird, dann wieder derjenige, der ein Recht aufgibt; entweder ist es der Eigentümer oder es ist der beschränkt dinglich Berechtigte oder auch ein bloss persönlich Berechtigter. Das Gesetz beantwortet in Art. 963 und 964 die Frage nach dem Verfügungsberechtigten durch eine Zweiteilung in Einträge rechtsbegründender Art einerseits und in Löschungen und Abänderungen andrerseits. Aber dieses Schema ist rein äusserlicher Natur und daher nicht geeignet, die Frage nach dem Verfügungsberechtigten befriedigend zu beantworten [1]). Auch die beliebte Ansicht, dass bei konstitutivem Eintrag der Veräusserer (der sein Recht aufgibt), bei deklarativem aber der Erwerber verfügungsberechtigt sei, ist nicht konsequent durchführbar. Und sie ist auch methodisch nicht einwandfrei, da sie nicht auf den Grund geht. Denn nicht weil der Eintrag ein konstitutiver sein wird, ist der Veräusserer

[1]) Es mag verwundern, dass wir diese Zweiteilung überhaupt nie berücksichtigt haben. Sie spielt für die Frage der Prüfung keine Rolle. Sowohl die rechtsbegründenden Einträge wie auch die Löschungen und Abänderungen sind Einträge, und die Grundsätze für die Prüfung ihrer Voraussetzungen (der Eintragungsfähigkeit, der A, des Rechtsgrundes, des Verfügungsrechtes) sind für beide Kategorien die gleichen.

verfügungsberechtigt und nicht der Erwerber. Vielmehr finden beide Fragen, die nach dem Verfügungsberechtigten und die nach der Wirkung des Eintrages, ihre Antwort aus derselben grundsätzlichen Frage: der Frage nach der Art des Rechtsgrundes. Auf ihn müssen wir zurückgehen; denn je nach der Art des Rechtsgrundes nimmt auch der Verfügungsberechtigte eine andere Stellung ein. Die Beschaffenheit des Rechtsgrundes erklärt uns sowohl, ob der Veräusserer oder der Erwerber verfügungsberechtigt ist, wie auch, ob der Eintrag konstitutiv oder deklaratorisch ist.

Wie wir sahen (82), ist der Rechtsgrund entweder eine öffentlich-rechtliche oder eine privatrechtliche Norm. Und von dieser Zweiteilung aus gelangen wir zum Verständnis der Ordnung des Verfügungsrechtes: in allen Fällen, in denen der Rechtsgrund eine Gesetzesvorschrift ist (83—86), ist derjenige verfügungsberechtigt, der durch den Eintrag im dinglichen Rechtsbestand (äusserlich) gestärkt wird. Ist der Rechtsgrund aber ein Rechtsgeschäft (87 f.), dann ist verfügungsberechtigt, wer sein dingliches Recht aufgibt, wer durch den Eintrag geschwächt wird. Denn nur bei den rechtsgeschäftlichen Einträgen bedarf es einer materiellen Verfügung, die wieder nur von dem Veräusserer ausgehen kann. Bei den Einträgen auf gesetzlicher Basis ist ja für eine materielle Verfügung kein Raum, daher kann der Erwerber selber verfügen.

I. Der Rechtsgrund ist eine zwingende Gesetzesvorschrift. In diesen Fällen ist immer derjenige verfügungsberechtigt, dessen Rechtsstellung durch den Eintrag gestärkt wird, derjenige, der das Recht ausserbuchlich kraft einer zwingenden Norm erworben hat und nun entweder durch einen deklarativen Eintrag Übereinstimmung zwischen wirklicher Rechtslage und GB herbeiführen will (z. B. bei Erbgang), oder der sein Recht, auf das er einen gesetzlichen Anspruch hat (z. B. der Pfandgläubiger nach Art. 837), durch einen konstitutiven Eintrag perfekt machen will. Nie verfügungsberechtigt ist derjenige, der ein dingliches Recht aufgegeben hat oder

dessen dingliches Recht nach Inhalt oder Umfang geschwächt wurde oder noch wird, denn er hat ja das Verfügungsrecht für das betreffende Recht nicht mehr.

Für die Löschungen gilt dasselbe. Verfügungsberechtigter ist derjenige, der durch die Löschung in seinen eintragungsfähigen Rechten gestärkt wird (soweit nicht das Verfahren der GB-Berichtigung Platz greift). Hier ist der Verfügungsberechtigte schon im GB eingetragen, während bei den Begründungen und Abänderungen der Verfügungsberechtigte in der Regel nicht eingetragen ist.

Manchmal tritt an Stelle des Verfügungsberechtigten eine Behörde (z. B. bei Zwangsverwertung). In Fällen, die ihrer Natur nach eine private A ausschliessen (z. B. bei Pfändungen), ist ebenfalls eine Behörde verfügungsberechtigt.

Wenden wir uns nunmehr den praktischen Beispielen zu [1]:

a) Aneignung. Der Rechtsgrund ist in diesem Falle der Besitz, an den das Gesetz die rechtliche Folge der Okkupationsmöglichkeit knüpft. Verfügungsberechtigt ist der Aneigner. ZGB 658 und 665 II.

b) Erbgang. Sowohl der gesetzliche wie auch der eingesetzte oder der vertragliche Erbe erwerben kraft Gesetzes, im Momente des Erbganges geht das (dingliche) Recht in Form von Universalsukzession auf den Erben über (560). Er wird verfügungsberechtigt (665 II). Deshalb gehört auch der Fall des eingesetzten und des vertraglichen Erben hierher, obwohl die Verfügungen von Todes wegen eigentlich Rechtsgeschäfte sind; der Rechtsgrund ist nicht das Testament oder der Erbvertrag, sondern der gesetzliche Übergang der Erbschaft auf den Erben. — Nicht verfügungsberechtigt ist aber der Vermächtnisnehmer [2].

---

[1]) Vgl. jedesmal das im Abschnitt über den Rechtsgrund entsprechend Gesagte (83—86).

[2]) Obwohl er praktisch als Verfügungsberechtigter erscheint, weil er nach Vo 16 IV zur A befugt ist, wenn er eine schriftliche Ermächtigung des beschwerten Eigentümers besitzt. Theoretisch ist diese schriftliche Ermächtigung aber bloss eine Vollmacht, und der

c) Enteignung. Bei Expropriation geht das dingliche Recht unter, und der Träger des neu entstandenen Rechtes (originärer Erwerb) ist Verfügungsberechtigter. ZGB 666 II. — Ebenso schafft der Expropriationsvertrag dingliches Recht. Der Expropriant kann unter Vorlage des Vertrages [1]) und Nachweis der Auszahlung der Entschädigung durch einfaches schriftliches Begehren den Eintrag verlangen [2]).

d) Urteil. Es schafft nicht nur ein obligatorisches, sondern ein dingliches Rechtsverhältnis. Das Urteil (oder ein gleichwertiger richterlicher Erlass) wirkt konstitutiv. Deshalb ist Verfügungsberechtigter, wessen Recht festgestellt wird, also in der Regel der Kläger, dem die Klage zugesprochen wird.

e) Zwangsvollstreckung, SchKG 141, 156 und 258 (Verwertung in der Betreibung auf Pfändung, auf Pfandverwertung und im Konkurs). Auch hier ist nach ZGB 665 II der Erwerber verfügungsberechtigt, praktisch meldet jedoch die Vollstreckungsbehörde an [3]).

f) Rechtsänderungen nach ehelichem Güterrecht werden auf Antrag des GütR-Amtes eingetragen (Art. 665 III). Die Prüfungspflicht durch den GBV ist dabei sehr beschränkt 35).

g) Verfügungsbeschränkungen auf Grund amtlicher Anordnung nach ZGB 960 Ziff. 1 und 2 (oben 74). Diese Fälle sind naturgemäss der Verfügung des Privaten entzogen und dem Richter oder den Betreibungs-, bzw. den Konkursbehörden übergeben.

h) Bei den vorläufigen Einträgen (Art. 961 Ziff. 1 und 2 und Vo 22 IV) ist theoretisch ebenfalls der Ansprecher verfügungsberechtigt. Praktisch ist es gleichgültig, da es doch der Zustimmung der Beteiligten bedarf und dabei sowohl

---

Vermächtnisnehmer verfügt nur kraft Delegation. Ursprünglich verfügungsberechtigt ist doch der beschwerte Erbe. Siehe auch unten 98 *cc)*.

[1]) Der eigentlich kein Vertrag ist, sondern ein Institut des öffentlichen Rechts.

[2]) JPDep 12. XI. 1924 i. S. der SBB c. Obwalden.

[3]) Siehe dazu z. B. die ausführliche Anleitung des Justizdepartementes St. Gallen vom 14. IX. 1915 in ZBGR 9 171.

die Verfügung wie die Zustimmungserklärung der gleichen schriftlichen Form bedürfen. Sind die Beteiligten nicht einig, ist nur der Richter verfügungsberechtigt.

i) Spezielle Gesetzesvorschriften:

1. Das Durchleitungsrecht [1]) kraft Nachbarrecht. Verfügungsberechtigt ist der zur Durchleitung Berechtigte (Art. 691 III).

2. Die erbrechtliche gesetzliche Nutzniessung (ZGB 561 und 747). Der berechtigte Nutzniesser ist Verfügungsberechtigter.

3. Die öffentlich-rechtlichen Grundlasten und Pfandrechte, die nach kantonalem Recht des Eintrages bedürfen (ZGB 784 I und 836). Verfügungsberechtigt ist die Behörde, zu deren Gunsten eingetragen wird.

4. Die gesetzlichen Ansprüche auf eine Grundlast (Art. 784 II) oder auf ein Pfandrecht (Art. 837). Obwohl hier erst der Eintrag das dingliche Recht entstehen lässt, der Eintrag also konstitutiv ist, ist doch der aus dem Eintrag Berechtigte verfügungsberechtigt, weil er einen gesetzlichen Anspruch auf den Eintrag hat. Der Rechtsgrund ist eine gesetzliche Vorschrift [2]). — Nicht hieher gehört das Bodenverbesserungspfandrecht (Art. 820). Das Gesetz ersetzt hier nur die Zustimmung der nachfolgenden Pfandgläubiger, der Eigentümer dagegen bleibt Verfügungsberechtigter [3]).

II. Der Rechtsgrund ist ein Rechtsgeschäft.

Das Rechtsgeschäft als Rechtsgrund schafft nie ein dingliches Rechtsverhältnis. Der Berechtigte erhält ja immer nur einen persönlichen Anspruch auf Eintrag [4]), und nie ein dingliches Recht. Er ist darum nie verfügungsberechtigt, sondern Verfügungsberechtigter ist hier stets derjenige, der durch den Eintrag in seiner dinglichen Rechtsstellung ge-

---

[1]) Siehe über das Durchleitungsrecht auch oben 65 Anm. 8.

[2]) Leemann zu 784 N. 23; von Tuhr nennt den Anspruch ein begründendes Gestaltungsrecht (19).

[3]) Jenny, Die Grundpfandverschreibung, in ZBGR *10* 173.

[4]) Also auf Begründung oder Löschung eines dinglichen Rechtes.

schwächt wird, wer ein dingliches Recht aufgibt (um es gegen ein bloss obligatorisches zu tauschen), oder wer es nach Inhalt oder Umfang vermindert. Es ist in der Regel der im GB Eingetragene [1]). Die meisten konstitutiven Einträge gehören hierhin.

a) Verträge auf Eigentumsübertragung. Verfügungsberechtigt ist ausnahmslos der im GB eingetragene Veräusserer und nie der Erwerber.

aa) Der Kauf. Ebenso der freiwillige Steigerungskauf, der öffentliche und der private. Allerdings besteht der Rechtsgrund bei ersterem im Zuschlag und nur bei letzterem in einer öffentlichen Urkunde (oben 88 *a)*), aber beides ist als Rechtsgeschäft zu betrachten, wenn auch das eine Mal in besonderer Form unter behördlicher Mitwirkung. Verfügungsberechtigt wäre also auch bei der öffentlichen Steigerung der Veräusserer, nur ist kraft positiver Vorschrift (OR 235 II) die Versteigerungsbehörde statt seiner zur A verpflichtet. — Ebenso gehört hieher der Freihandverkauf im Konkurs (SchKG 256).

bb) Tausch; bei Tausch von zwei Grundstücken müssen beide Parteien verfügen.

cc) Vermächtnis. Der beschwerte Erbe ist verfügungsberechtigt und nie der Vermächtnisnehmer [2]); daher muss auch zuerst der Erbe eingetragen werden und dann erst der Vermächtnisnehmer [3]). Der Vermächtnisnehmer hat ja gegenüber dem Erben nur einen persönlichen Anspruch. Absatz IV von Vo 16 steht dem nicht entgegen, da ja nur gesagt wird, dass der Erbe dem Vermächtnisnehmer das Verfügungsrecht delegieren könne, wie es der Verkäufer gegenüber dem Käufer tun kann, was eigentlich selbstverständlich ist [4]).

---

[1]) Über die Ausnahmen siehe unten 99 lit. *c*.

[2]) JPDep 24. I. 1927 i. S. Peyer c. Luzern.

[3]) JPDep 30. IV. 1925 i. S. André Verrey c. Waadt.

[4]) Praktisch meldet dann allerdings der Vermächtnisnehmer an, ähnlich wie die Urkundsperson kraft gesetzlicher Ermächtigung. Originär verfügungsberechtigt ist aber der beschwerte Erbe. Siehe auch oben 95 Anm. 2.

b) Begründung und Erweiterung von beschränkt dinglichen Rechten (Dienstbarkeiten, Grundlasten und Pfandrechten). Verfügungsberechtigt ist immer der im GB eingetragene Eigentümer, dessen Recht belastet wird.

c) Löschung und Verminderung von beschränkt dinglichen Rechten. Verfügungsberechtigter ist immer, wer sein Recht aufgibt oder einschränkt, also der aus der Dienstbarkeit oder Grundlast Berechtigte, oder der Pfandgläubiger [1]). Bei den Rechten, deren Übertragung nicht eintragungsfähig ist (oben 70), lässt sich der Verfügungsberechtigte aber nicht aus dem GB erkennen. In diesem Falle muss der GBV das materielle Verfügungsrecht prüfen, sei es durch Prüfung des Besitzes (bei Inhabertitelpfandrechten), einer zusammenhängenden Indossamentenreihe (bei Namenstitelpfandrechten), der Legitimation der Ausgabestelle (bei Serientiteln, ZGB 877 III und 860, siehe auch 831 III), der Zessionsurkunden (bei Grundpfandverschreibungen und Dienstbarkeiten) [2]). Auf das Gläubigerregister darf sich der GBV selbstredend nicht verlassen.

d) Vormerkung persönlicher Rechte nach Art. 959. Wenn es sich auch hierbei nicht um dingliche Rechte handelt, so sind es doch eintragungsfähige Rechte und als solche den gleichen GB-Vorschriften unterworfen. Verfügungsberechtigter ist derjenige, der durch den Eintrag in seiner Rechtsstellung beeinträchtigt wird, also bei Begründung der Eigentümer, bei Löschung der durch die Vormerkung Berechtigte, also in der Regel im GB Eingetragene, wenn das vorgemerkte Recht nicht übertragen wurde [3]).

---

[1]) Ohne Mitwirkung des Eigentümers, BR 26. IX. 1913 i. S. Siegrist c. Aargau; Ausnahme dazu bei Schuldbrief und Gült (863 und 873); ebenso bedarf es der Zustimmung des Eigentümers, wenn dem aus einer Dienstbarkeit Berechtigten eine nebensächliche Leistungspflicht auferlegt war, RegR St. Gallen 30. XII. 1927 in ZBGR 9 129.

[2]) Jenny, Legalitätsprinzip 234.

[3]) Siehe oben 73 Anm. 6 über den Eintrag der Übertragung.

e) Vormerkungen von Verfügungsbeschränkungen auf Grund eines Rechtsgeschäftes, Art. 960 Ziffer 3. Verfügungsberechtigt ist der eingetragene Eigentümer der Heimstätte (und nicht etwa sein Erbe) und der Erblasser oder Vorerbe (und nicht der Nacherbe) [1]).

Als zweite Voraussetzung des Verfügungsrechtes in weiterem Sinne nannten wir die *Dispositionsfähigkeit.* Der GBV hat zu prüfen, ob nicht eine Beschränkung in der Dispositionsfähigkeit vorliegt. Solche Beschränkungen können sich ergeben aus dem ehelichen Güterrecht, aus Erbrecht und aus SchKG. Die Prüfung ist durchaus nicht leicht und erfordert vom GBV eine weitgehende Kenntnis des materiellen Rechtes. Die Dispositionsfähigkeit ist ein rein materieller Begriff; vom GB aus gesehen zeigt er keine Besonderheiten.

Nicht zu verwechseln mit der Dispositionsfähigkeit ist die Handlungsfähigkeit, die im Interesse des Verfügenden selber verlangt wird, während eine Beschränkung der Dispositionsfähigkeit im Interesse Dritter liegt. Auch die Handlungsfähigkeit ist Voraussetzung der Eintragung. Die Handlungsfähigkeit hat im GBR nicht ganz die gleiche Bedeutung wie im materiellen Recht. Materiell kann der Handlungsunfähige verfügen; durch nachträgliche Genehmigung des Vertreters wird die Verfügung auch rechtsgültig. Grundbuchlich dagegen kann ein Handlungsunfähiger nie verfügen; seine A muss abgewiesen werden. Verfügen kann nur sein Vertreter; auch wenn der Handlungsunfähige selber anmeldet und eine Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters beibringt, so liegt grundbuchlich die Verfügung in der Genehmigung des Vertreters und nicht in der A des Handlungsunfähigen.

Über die Prüfung der Dispositionsfähigkeit und der Handlungsfähigkeit lässt sich kurz folgendes sagen. Vom formalen L wird die Prüfung nicht verlangt. Dagegen kommt

[1]) BR 4. VIII. 1915 i. S. Lüscher c. Aargau.

hier ganz ausgesprochen die Wirkung des materialen L zur Geltung: sobald dem GBV Zweifel aufsteigen, soll er die beiden Voraussetzungen prüfen. Er muss sie dann prüfen [1]). Man wird hier die Geltung des materialen L leichter annehmen als im allgemeinen (23). Besonders bei der Dispositionsfähigkeit. Denn hier werden sich schon aus dem allgemeinen Charakter der A Momente ergeben, die zu Zweifeln Anlass bieten. Die Handlungsfähigkeit kann der GBV im Verkehr voraussetzen. Ähnlich wie der gute Glaube kann sie präsumiert werden [2]). Es geht nicht an, dass der GBV in allen Fällen Handlungsfähigkeitszeugnisse verlangt [3]).

F. Die Zustimmung der mittelbar Beteiligten.

Neben der dinglichen Verfügung des Verfügungsberechtigten, also der A, bedarf es als Voraussetzung einer Eintragung noch der Zustimmung aller derjenigen Dritten, deren eingetragene Rechte durch den neuen Eintrag beeinträchtigt werden, also aller Passivbeteiligten. Diese Zustimmung ist nichts anderes als eine materielle Eintragungsbewilligung; auch hier zeigt sich die Tendenz zum Schutz des dinglich Berechtigten: wer in seinem dinglichen Recht beeinträchtigt wird, muss seine Einwilligung dazu gegeben haben. Denn der Verlust eines dinglichen Rechtes lässt sich nachträglich nicht durch Schadenersatz beheben.

Für diese Zustimmung ergeben sich drei Grundsätze, auf die wir kurz eintreten müssen.

1. *Nur wer beeinträchtigt wird* muss zustimmen. Die Beeinträchtigung kann sich sowohl auf ein Herrschafts- wie auf ein Wertrecht beziehen. Zur Prüfung, ob im konkreten Fall eine Beeinträchtigung vorliegt, ob es also der Zustimmung des Berechtigten bedarf oder nicht, muss sich

---

[1]) Jenny, Legalitätsprinzip 239 und die dort in Anm. 50 *a* zitierten Entscheide.

[2]) Jenny a. a. O. 238.

[3]) ZBGR 7 250.

der GBV bei einem Herrschaftsrecht in die tatsächliche Lage versetzen, bei einem Wertrecht muss er sich fragen; wie sich die Rechtslage bei einer allfälligen Verwertung stellen würde. Nicht zustimmen muss z. B. der belastete Eigentümer zur Löschung oder Verminderung eines beschränkt dinglichen Rechtes [1]); war aber der beschränkt dinglich Berechtigte nebensächlich zu einer Leistung verpflichtet, so bedeutet die Löschung auch eine Beeinträchtigung des Eigentümers, er muss zustimmen [2]). Zur Umwandlung einer Grund- in eine Personaldienstbarkeit, überhaupt zu jeder Abänderung einer Grunddienstbarkeit, bedarf es der Zustimmung des belasteten Eigentümers und aller am herrschenden Grundstück Berechtigten [3]).

Bei Wertrechten ist die Zustimmung vorgehender Berechtigter zu einer nachträglichen Belastung des Grundstückes nicht nötig; sie werden ja bei einer Verwertung nicht beeinträchtigt. Wohl aber kann ein vorgehendes Herrschaftsrecht durch ein nachgehendes beeinträchtigt werden, z. B. ein Weiderecht durch ein Wegrecht; dann bedarf es der Zustimmung.

Nachgehende Pfandgläubiger müssen zu jeder Vermehrung der vorgehenden Pfandrechte zustimmen, z. B. zur nachträglichen Erhöhung des Zinsfusses über 5 % [4]). Nachrückungsberechtigte Gläubiger müssen zustimmen, wenn einem vorgehenden das Nachrückungsrecht nachträglich eingeräumt wird [5]); ebenso, wenn mit der Löschung eines vorgehenden Pfandrechtes gleichzeitig ein neues errichtet wird [6]).

---

[1]) BR 26. IX. 1913 i. S. Siegrist c. Aargau.

[2]) RegR St. Gallen 30. XII. 1927 in ZBGR 9 129.

[3]) Leemann zu 730 N. 13.

[4]) BR 31. VIII. 1915 i. S. der SBB c. Bern.

[5]) BR 5. IX. 1917 i. S. St. c. Basel.

[6]) BR 27. V. 1921 i. S. Wolhauser c. GBA Tafers. — Über die Zustimmung des Betreibungs- oder Konkursamtes bei mit Arrest belegten Grundpfandforderungen siehe BR 27. IX. 1917.

2. Nur bei Einträgen auf Grund eines Rechtsgeschäftes müssen die beeinträchtigten Dritten zustimmen. Bei Eintrag auf Grund eines Rechtsgeschäftes entsteht die dingliche Rechtslage erst durch die Eintragung. Der Rechtsgrund schafft noch kein dingliches Recht, sondern nur einen persönlichen Anspruch. Zur dinglichen Rechtswirkung bedarf es noch der Eintragungsbewilligung des Verfügungsberechtigten und aller Dritter, deren eingetragenen Rechte durch die Eintragung beeinträchtigt werden, und der Eintragung selber. Ist der Rechtsgrund aber Gesetz, so ist für eine Eintragungsbewilligung kein Raum. Das dingliche Recht ist bereits entstanden, auch ohne Eintragungsbewilligung, ohne Zustimmung der beeinträchtigten Dritten. Und auch wo es noch nicht entstanden ist (ZGB 837), besteht doch ein gesetzlicher Anspruch darauf, demgegenüber eine materielle Zustimmung auch nicht mehr möglich ist. Daher ersetzt z. B. ein Urteil nicht nur die Eintragungsbewilligung des Verfügungsberechtigten, sondern auch die Zustimmung der Dritten [1]). Das gleiche gilt für alle Fälle, in denen der Rechtsgrund eine zwingende Gesetzesvorschrift ist.

3. Die Zustimmung bezieht sich nicht auf das Rechtsgeschäft, sondern auf die Eintragung. Hierin besteht der einzige Unterschied zur Eintragungsbewilligung des Verfügungsberechtigten. Während diese kausal ist, d. h. nur in Verbindung mit dem Rechtsgrund gültig, ist die Zustimmung des beeinträchtigten Dritten abstrakt, sie ist unabhängig vom Rechtsgrundgeschäft. Der Dritte stimmt zur Beeinträchtigung seines dinglichen Rechtes zu, so wie sie sich durch den Eintrag im GB darstellt [2]). Ob aber das Rechtsgrundgeschäft ein Kauf oder eine Schenkung ist, ob anfechtbar oder nicht, ist für den Dritten und namentlich für die Gültigkeit seiner Zustimmung gleichgültig.

[1]) A. A. Ostertag; siehe darüber unsere Ausführungen oben 85 f.

[2]) Ostertag [2] zu 963 N. 29; wobei allerdings für die nähere Umschreibung des Eintrages die Belege herbeigezogen werden müssen.

Für die Form der Zustimmung gilt genau das gleiche wie für die A. Sie muss in einfacher Schriftlichkeit vorliegen. Sie kann auch im Rechtsgeschäft enthalten sein, wenn der zustimmende Dritte mitunterschreibt. Eine notarielle Beurkundung dagegen, der Dritte habe zugestimmt, genügt allerdings nicht.